UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE - FACULTÉ DE DROIT

PAR QUI ET CONTRE QUI PEUT ÊTRE EXERCÉE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ DANS LE TRANSPORT DES MARCHANDISES PAR MER

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 6 Juillet 1956

PAR

ÉMILE JAUFFRET

MEMBRES DU JURY :

Président : M. Edmond BERTRAND, *Professeur*

Suffragants : MM. Alfred JAUFFRET, *Professeur*
Jacques AUDINET, *Chargé de Cours*

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot (V°)
PARIS

1956

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE - FACULTÉ DE DROIT

PAR QUI ET CONTRE QUI PEUT ÊTRE EXERCÉE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ DANS LE TRANSPORT DES MARCHANDISES PAR MER

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 6 Juillet 1956

PAR

ÉMILE JAUFFRET

MEMBRES DU JURY :

Président : M. Edmond BERTRAND, *Professeur*

Suffragants : MM. Alfred JAUFFRET, *Professeur*
Jacques AUDINET, *Chargé de Cours*

LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS
20, Rue Soufflot (V°)
PARIS

1956

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les Thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Université d'Aix-Marseille

FACULTÉ DE DROIT

Année Scolaire

1955-1956

PERSONNEL DE LA FACULTÉ

HONORARIAT

MM. RIPERT G. (O. ❋, O.I.), membre de l'Institut, ancien doyen de la Faculté de Droit de Paris.

PERROUD (❋ O.I.), professeur honoraire à la Faculté de Droit de Lyon.

LABORDE-LACOSTE (O. ❋, O.I.), professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux.

AULAGON L. (❋, O.I.), professeur honoraire à la Faculté de Droit de Lyon.

DUMAS A. (❋, O.I.).

CREMIEU L. (O. ❋, 🎖, O.I.).

PROFESSEURS

MM. AUDINET A. (O. ❋, 🎖, O.I.), doyen (Droit civil).

LEBRET J. (❋, O.I.) (Droit criminel).

DURAND Ch. (O.I.) (Droit constitutionnel).

JAUFFRET A. (❋, 🎖, O.I.) (Droit commercial).

TROTABAS L. (🎖, ❋ O.I.), correspondant de l'Institut (Législation financière).

DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE P. (❋ O.I.), assesseur (Droit international public).

KAYSER P. (O.I.) (Droit civil).

MACQUERON J. (O.I.) (Droit romain et Histoire du droit).

MARCY G. (O.A.) (Economie politique).

BERTRAND E. (O.A.) (Droit civil).

AUBENAS R. (🎖, O.I.) (Droit romain et Histoire du droit).

FABRE M. (Droit de la France d'Outre-Mer).

SELLIER F. (Economie politique).

FOURGEAUD A. (❋, O.I.) (Economie politique).

TABATONI P. (Economie politique).

VIALA A. (Droit romain et Histoire du droit).

LE BRETON H. (Droit civil), Institut d'études juridiques.

WEIL P. (Droit administratif).

BOULOUIS J. (Droit administratif).

CHARGE DE COURS

M. LEDUC (Economie politique).

ASSISTANT

M. LUCAS P. (Economie politique).

CHARGE DE COURS COMPLEMENTAIRES

M. FOURNEAU A. (Droit privé).

CHARGES DE TRAVAUX PRATIQUES

MM. KORNPROBST L.-A. (Droit privé).
CARRERE (Economie politique).
BERAUD (Droit criminel).
HEURTE (Droit administratif).
LAMBERT (Droit privé).
TIRAN (Droit commercial).
KUHNMUNCH (Droit privé).
L'HUILLIER (Economie politique).
PARODI (Economie politique).

AGREGE

M. FLORY M. (Droit public), détaché à l'Institut des Hautes Etudes Marocaines à Rabat.

INTRODUCTION

1. — La jurisprudence maritime laisse le juriste rêveur, devant la nature des problèmes modernes qui se posent en cette branche du droit.

Mais où sont les anciennes controverses sur l'abandon, la fortune de mer, les privilèges maritimes, la charte-partie, la négligence clause, les avaries communes, l'abordage, le sauvetage, l'assistance, le délaissement, les ventes CAF et autres questions traditionnelles qui se débattaient autrefois dans nos prétoires ?

Aujourd'hui, les audiences maritimes ne résonnent plus souvent aux vastes problèmes. Par contre, des questions d'importance secondaire sont débattues et se posent sans cesse à la sagacité des magistrats. Ces difficultés sont essentiellement des problèmes de procédure : qui peut agir en justice ? — l'assureur subrogé — droits du propriétaire de la marchandise qui ne figure pas sur le connaissement — action directe contre l'accon-nier — action contre le Capitaine — responsabilité du consignataire — etc.

Comment expliquer cette complaisance des justiciables pour des problèmes mineurs ?

Un double courant explique cette jurisprudence.

Il y a d'abord un courant négatif qui écarte du tribunal des instances qui y venaient jadis. Le développement des organismes corporatifs permet, par une centralisation des difficultés de part et d'autre, de régler par voie amiable sur le plan général toute une série de litiges qui donnaient lieu autrefois à autant de procès. Nous ne citerons qu'un exemple : toutes les années, le Syndicat des Primeuristes a une conférence avec le Syndicat marseillais de la Marine marchande en vue d'adopter des normes permettant le règlement des manquants

et avaries. Ce qui se passe sur le plan local peut se réaliser à l'échelon national entre le Comité central des Armateurs de France et le Comité central des Assureurs maritimes. Des organismes paritaires d'arbitrage évitent des procès.

Il n'est pas douteux que l'intervention des assureurs maritimes dans le règlement des avaries communes facilite ce règlement et évite de recourir aux tribunaux.

Le travail de la jurisprudence a ensuite porté ses fruits. Après avoir longtemps remis sur le chantier des questions litigieuses, et après leur avoir donné des solutions contradictoires, la jurisprudence a fait son unité et a ainsi dicté par avance leur conduite aux plaideurs éventuels.

Enfin le législateur moderne est intervenu en ce domaine comme en beaucoup d'autres. La loi du 2 avril 1936 sur le transport des marchandises par mer a nettement délimité les contours de la responsabilité du transporteur et l'a soumis à un statut d'ordre public qui exclut toute dérogation conventionnelle.

Ajoutons que la lenteur et la cherté du procès moderne sont encore un élément pondérateur qui s'est manifesté particulièrement en ce domaine où les gros intérêts en jeu incitent les plaideurs à aller jusqu'à l'extrême des voies de recours admises.

A côté de ce courant négatif qui a fait régresser les problèmes autrefois évoqués à longueur d'audience, un courant positif a infléchi le cours de la justice vers les problèmes de procédure.

Le transporteur maritime invoquait volontiers l'énoncé protecteur des clauses et conditions de ses connaissements. La loi du 2 avril 1936 a sapé dans sa base cette protection traditionnelle. Le transporteur moderne a dû, pour échapper à une responsabilité qui est présumée et souvent difficile à écarter, invoquer les nullités et irrecevabilités qui l'exonèrent lorsqu'elles sont admises, puisque le demandeur ne peut plus reprendre une action atteinte par la prescription.

L'étude de ces questions paraît donc liée à l'évolution du droit maritime moderne.

Cette évolution nous amènera à constater que la jurisprudence tend de plus en plus à méconnaître le particularisme du droit maritime.

D'une part nous verrons qu'elle fait appel au droit commun du contrat pour retenir la responsabilité de certains auxiliaires du transporteur maritime : consignataire, acconier. D'autre part nous verrons qu'elle revient sur certaines notions particularistes : la responsabilité du Capitaine n'est plus retenue qu'en cas de faute personnelle; application rigoureuse au connaissement des règles de transmission des titres négociables; application stricte des règles de la subrogation.

Notre étude est limitée à l'exercice de l'action en responsabilité vue sous l'angle du demandeur (qui peut agir ?) et du défendeur (contre qui peut-on agir ?), c'est-à-dire des *personnes*.

Elle est limitée aux *transports sous connaissements*, ce qui exclut les problèmes d'affrètement par charte-partie.

Il s'agit enfin d'action en responsabilité encourue par le transporteur, ce qui écarte l'action d'assurance, l'action en délivrance de marchandise (conflits entre porteurs de connaissements) et l'action en contribution d'avaries communes.

2. — Les développements qui vont suivre s'attachent donc à l'étude de la responsabilité vue sous l'angle des personnes qui peuvent l'exercer et qui doivent la subir. C'est donc un problème d'action en justice, mais d'abord de responsabilité, fondement de cette action.

Les parties qui s'affrontent devraient être, selon la logique de M. Prud'homme : le propriétaire des marchandises chargées et le transporteur maritime. Les nécessités de la pratique, la complexité de la technique des transports, les survivances d'une ancienne tradition maritime vont cependant bouleverser cette notion un peu simpliste. Les transports maritimes présentent cette caractéristique que le propriétaire des marchandises est le plus souvent absent. Sa personnalité sera remplacée sur le titre de transport par le transitaire. Sur la scène judiciaire, elle sera masquée par celle de l'assureur subrogé à ses droits. Au surplus, le terme « propriétaire » est impropre. Le transporteur maritime ignore le propriétaire, il connaît l'expéditeur et le destinataire. Cet expéditeur peut être propriétaire, il peut n'être qu'un mandataire : transitaire ou commissionnaire.

En matière maritime, dans les transports sous connaissement, une seule personne émerge : le porteur régulier du

connaissement. Le droit des transports maritimes ignore à qui appartiennent les marchandises chargées, il ne veut connaître que le détenteur régulier du titre de transport. Titre négociable, le connaissement donne droit à la livraison de la marchandise ; il permet l'action en justice sans avoir à justifier d'autre chose que d'une transmission régulière, selon les règles des titres négociables.

Ce connaissement sera établi le plus souvent au nom d'un *transitaire*, c'est-à-dire d'un technicien des transports, chargé de réaliser l'expédition et la réception des marchandises. Il nous appartiendra de le différencier du *commissionnaire de transports* qui se charge, sous sa responsabilité, de faire effectuer le transport par d'autres.

L'intervention de l'*assureur*, subrogé aux droits du destinataire, posera des problèmes de subrogation qui se compliqueront du fait que le destinataire désintéressé ne figure souvent pas sur le connaissement.

Dans une deuxième partie, nous dégagerons les traits essentiels qui délimitent la responsabilité des différentes personnes intervenant dans le transport.

A côté de l'*armateur*, responsable naturel, nous verrons intervenir l'*affréteur*, c'est-à-dire un transporteur non propriétaire du navire. Nous aurons à dire si le *Capitaine* encourt une responsabilité et de quel ordre. Nous ferons le point de la jurisprudence sur le problème de la mise en cause du *consignataire* et sur la possibilité d'agir contre l'*acconier* par une action directe. Nous terminerons notre étude par l'examen des responsabilités conjointes, en cas de transport fragmenté en plusieurs tronçons : problème des transporteurs successifs.

PREMIERE PARTIE

QUI PEUT AGIR?

L'intérêt, qui est le fondement et la mesure de l'action, se situe dans la personne du destinataire. Bénéficiaire du contrat de transport, propriétaire des marchandises, il exercera l'action en délivrance et, en cas de dommage ou de perte, l'action d'avarie contre l'assureur et l'action en responsabilité contre le transporteur.

Quelle est la condition juridique de l'expéditeur et du destinataire au regard de l'action en responsabilité ? Avant d'étudier les problèmes de qualité pour agir en justice, nous nous efforcerons de déterminer le fondement des droits du destinataire. Comment peut-il exercer une action alors qu'il n'a pas été partie au contrat d'où cette action est issue ? Ce problème comporte, en matière terrestre, des solutions traditionnelles. Sont-elles valables en matière maritime ? N'y a-t-il pas lieu, en ce domaine, de tenir compte d'un élément essentiel qui présente une originalité profonde : l'existence d'un titre de transport particulier, le connaissement ?

Chapitre Premier

L'EXPEDITEUR ET LE DESTINATAIRE

M. Josserand a défini le contrat de transport : un contrat en partie double dans lequel le voiturier ayant deux contre-parties doit s'attendre à avoir deux adversaires dans le procès en responsabilité (1).

Cette définition du transport terrestre s'applique-t-elle au transport maritime ? En négociant le connaissement, l'expéditeur conserve-t-il une action en cas de perte, avarie ou retard, ou au contraire en transférant le titre a-t-il épuisé ses droits qui seront désormais exclusivement fixés sur la tête du réceptionnaire ou, plus exactement, du porteur du connaissement ?

Les solutions admises en matière terrestre peuvent-elles se transposer en matière maritime ?

Voyons quelles sont les solutions de la jurisprudence, en matière terrestre d'abord, en matière maritime ensuite. L'examen de la jurisprudence nous amènera à approfondir le fondement du droit du destinataire et à formuler une appréciation en fonction de ce « substratum » juridique. Nous verrons enfin que la technique moderne tend à s'opposer aux solutions traditionnelles.

Section I. — Etude de la jurisprudence.

Section II. — Fondement des droits du destinataire.

(1) L. Josserand : « Les transports », éd. 1926, n° 648.

Section I

Etude de la jurisprudence

1° *En matière terrestre*

La solution est certaine, les deux actions coexistent. Expéditeur et destinataire peuvent agir en justice et l'un ne peut se voir opposer l'autorité d'un jugement déboutant l'autre de sa demande (2).

Le fondement de cette action est tiré de la stipulation pour autrui. L'expéditeur-stipulant a intérêt à obliger le voiturier promettant à respecter son engagement envers le bénéficiaire. Et de même, le réceptionnaire, bénéficiaire de la stipulation, trouve dans ce contrat à trois une base valable lui permettant d'exercer ses droits en justice.

Cette théorie de la stipulation pour autrui a été affirmée à chaque occasion par la Cour de Cassation (3). Les formules de la Cour suprême sont d'une netteté éclatante : « Tout expéditeur qui stipule le transport d'une marchandise pour la faire parvenir à une personne déterminée, stipule évidemment dans les termes de l'article 1121 du Code civil, c'est-à-dire pour le destinataire... », ou encore : « L'expéditeur stipule pour le destinataire comme condition du contrat en même temps que pour lui-même. »

L'expéditeur peut agir même lorsque le destinataire a retiré la marchandise. S'il perd le droit de disposer de cette marchandise, lorsque le destinataire ayant en mains la lettre de voiture a accepté la stipulation faite à son profit, il conserve par contre le droit d'actionner le transporteur. Il conserve ce droit même lorsque le réceptionnaire a pris livraison de la marchandise (4).

(2) Cass. 21 avril 1874, D.P. 1875-1-467.

(3) Josserand : « Les transports », éd. 1926, n°s 383 et suiv.; Cass. 9 avril 1879, D.P. 1880-1-13; Cass. 2 décembre 1891, D.P. 1892-1-161, S. 1892-1-92; Cass. 31 janvier 1894, D.P. 1894-1-244, S. 1894-1-246; Cass. 26 janvier 1915, D.P. 1916-1-47; et, plus récemment : Cass. comm. 3 février 1948, J.C.P. 1948-IV, p. 50, éd. G; Cass. comm. 12 avril 1948, J.C.P. 1948-IV, p. 86, éd. G; Cass. comm. 22 février 1950, Bull. civil 1950-II-51.

(4) Paris, 12 janvier 1928, G.P. 1928-1-351; Paris, 19 juin 1943, D.C. 1944-J-61. *Contra :* Montpellier, 21 décembre 1906, Bull. ann. des Ch. de fer 1910-2-97.

L'intérêt sera la limite de l'action. Deux actions pourront être intentées et triompher si elles se fondent sur une cause distincte de préjudice.

2° *En matière maritime*

Ici les décisions sont rares. Un arrêt de la Cour de Paris du 20 juin 1930 (5) admet le cumul des actions :

« ... Considérant que si un connaissement nominatif, en conférant au destinataire le droit de se faire délivrer la marchandise expédiée, enlève, par voie de conséquence, à l'expéditeur celui d'en disposer, il ne saurait par contre le priver du droit d'agir en responsabilité contre le transporteur et de lui demander compte des obligations par lui assumées dans le contrat intervenu entre eux.

« Considérant, en effet, que le contrat de transport est une stipulation pour autrui par laquelle l'expéditeur, stipulant au profit d'un tiers destinataire, conserve une action contre le transporteur promettant pour le contraindre à exécuter la stipulation s'il y a intérêt. »

La Cour de Paris applique en matière maritime la règle terrestre : stipulation pour autrui et son corollaire, cumul des actions.

Le Tribunal de commerce de Marseille a décidé le contraire dans une décision à vrai dire dépourvue de motifs (6) ; il rejette l'action de la Compagnie d'assurances substituée à l'expéditeur, au motif que le connaissement étant à personne dénommée, seul le destinataire a le droit d'exercer les actions nées du contrat de transport.

Ce même tribunal a confirmé sa jurisprudence dans une décision inédite récente (7).

Nous ne pensons pas que l'on puisse, en faveur du cumul, invoquer une formule que l'on retrouve dans certaines décisions déboutant le demandeur pour défaut de qualité, s'agissant d'un connaissement à personne dénommée. Lorsque le demandeur, propriétaire de la marchandise ou subrogé au pro-

(5) Paris, 20 juin 1930, G.P. 1930-2-320.
(6) Trib. com. Marseille, 3 janvier 1950, D.M.F. 1950-560.
(7) Cie Paquet c. S.A.C.A., 10 juin 1950 (Trib. com. Marseille).

priétaire, ne figure pas au connaissement, les arrêts s'expriment souvent ainsi :

« Attendu que le demandeur ne figure au connaissement ni comme chargeur, ni comme destinataire. » (8).

Il ne semble pas que la Cour d'Aix a voulu consacrer le droit au chargeur parallèlement à celui du destinataire. Elle ne s'est pas posé la question, ou plutôt la question ne lui était pas posée.

Elle a employé une formule destinée à souligner l'absence du demandeur dans le contrat de transport.

La Cour de Cassation n'a pas eu à se prononcer. Cependant, dans un arrêt ancien mais non contredit depuis, elle a appliqué au transport maritime la stipulation pour autrui, ce qui implique la même solution qu'en matière terrestre (9).

Cet aperçu de la jurisprudence laisse perplexe sur la solution du problème.

La difficulté ne paraît pas s'être présentée souvent ; lorsqu'elle s'est présentée, elle ne paraît pas avoir été débattue, exception faite pour l'arrêt de la Cour de Paris du 20 juin 1930.

Il est nécessaire d'examiner le fondement juridique des droits du destinataire pour pouvoir donner une réponse au problème.

Section II

Fondement des droits du destinataire

Comment un tiers au contrat : le destinataire, peut-il en revendiquer le bénéfice ?

Un seul texte dans le Code civil admet cette exception à la relativité des contrats : c'est l'article 1121 qui institue la stipulation pour autrui. Nous avons vu que la Cour de Cassation, en matière terrestre, n'a cessé de proclamer qu'il y avait là le fondement des droits du destinataire. Nous avons vu qu'elle l'a affirmé également en matière maritime.

M. Georges Ripert repousse l'application de ce texte aux transports maritimes.

M. Georges Ripert fait observer que le destinataire agit en

(8) Aix, 1er février 1951, D.M.F. 1951-383.
(9) Cass civ. 20 mai 1912, R.I.D.M. XXVIII-326, D.P. 1913-1-459.

vertu d'un droit propre et non pas en tant que bénéficiaire d'un contrat passé entre deux personnes qui ont stipulé à son profit.

Si telle était la réalité juridique, elle n'expliquerait pas l'indépendance du destinataire par rapport au contrat d'affrètement (10).

Nous savons que le transport maritime, s'il donne lieu à l'établissement de connaissements, comporte souvent une charte-partie qui réglemente les conditions du transport. Il peut y avoir des divergences entre le connaissement et la charte-partie. Or, sauf référence expresse du connaissement à la charte-partie, les stipulations de cette dernière ne sont pas opposables au porteur du connaissement (11).

Comment concilier ces solutions qui ne sont pas discutables avec l'existence d'un droit issu d'une convention conclue entre le chargeur et le transporteur ?

Cette argumentation nous paraît décisive. Nous allons voir comment la loi du 2 avril 1936 d'une part, et l'évolution de la jurisprudence d'autre part, ont donné magistralement raison à la théorie de M. Ripert, celle du « droit direct ».

Les lettres de garantie ne sont pas opposables au porteur du connaissement. Cette solution, qui était discutée avant la loi du 2 avril 1936, est aujourd'hui reconnue. M. G. Ripert est lui-même revenu dans la dernière édition de son ouvrage sur l'opinion favorable aux lettres de garantie, qui était la sienne avant la promulgation de la loi (12).

Si le contrat de transport comportait stipulation en faveur du destinataire, celui-ci serait soumis à la loi du contrat, et la contre-lettre lui serait opposable.

Le destinataire, nous allons le voir, a des droits plus complets que l'expéditeur. Porteur d'un connaissement, il est fondé à exiger du transporteur l'accomplissement des obligations résultant du titre qu'il détient, sans que celui-ci puisse lui opposer la non-conformité entre les énonciations du connaissement et la marchandise chargée.

(10) G. Ripert : « Droit maritime », tome II, n° 1585, éd. 1952.

(11) Rouen, 14 mars 1953, D.M.F. 1953-439; Trib. com. Nantes, 18 décembre 1952, D.M.F. 1953-586, Somm. Voir Renard : « Charte-partie et connaissement », D.M.F. 1955-3.

(12) Voir Sauvage : « Manuel pratique du transport des marchandises par mer », éd. 1955, p. 83 et suiv.

Ces solutions qui découlent de la loi du 2 avril 1936 et de l'interprétation constructive de la jurisprudence, condamnent, à notre avis sans appel, la théorie de la stipulation pour autrui.

Ce qui est vrai pour le transport terrestre peut ne pas l'être pour le transport maritime. Entre ces deux catégories de transport, il y a une différence fondamentale. Le transport terrestre donne lieu à l'établissement d'une lettre de voiture, c'est-à-dire d'un contrat à trois, comportant bien la stipulation au profit d'un tiers connu d'avance. Le transport maritime donne lieu à l'émission d'un connaissement. C'est à dessein que nous employons le terme « émission », car le connaissement se caractérise par sa mobilité. Titre transmissible, il engendre le tiers porteur, c'est-à-dire le bénéficiaire indéterminé d'un contrat, qui puisera ses droits non dans une stipulation dont il ne connaît pas les diverses modalités, mais dans le titre lui-même, pourvu qu'il en soit le porteur régulier.

Et nous en arrivons tout naturellement à admettre avec M. G. Ripert que le destinataire a un droit propre (13).

M. Ripert ne s'étend pas sur la nature de ce droit et sur son fondement.

A la base de notre discussion, considérons le titre de transport, le connaissement. C'est un titre négociable. Or, ce titre représente la marchandise ; il assure à celui qui le détient une sorte de possession « brevi manu ». Le porteur du connaissement peut invoquer l'article 2279 si sa possession est exempte de vices (14).

Titre négociable, il emporte avec lui le droit de réclamer la marchandise. Si cette marchandise n'est pas conforme à la description qu'il en donne, il comporte le droit d'agir en responsabilité. Cette action sera intentée en vertu du contrat, mais en vertu du contrat tel qu'il a été transmis, en vertu de « l'instrumentum » qui prend une valeur par lui-même.

Les prescriptions de la loi et les solutions de la jurisprudence nous amènent à faire appel à la théorie en faveur dans le droit germanique : le droit s'incorpore au titre.

Il n'est pas question de faire l'historique du mouvement qui a abouti à la convention de Bruxelles du 25 août 1924 et à la

(13) Ripert, *op. cit.*, n° 1585.

(14) Cass. 14 mars 1939, DOR Sup. 17.132.

loi du 2 avril 1936 qui intègre cette convention dans notre droit interne. Qu'il nous suffise de dire que l'opinion publique internationale a réussi à faire adopter des règles tendant à revaloriser le connaissement et à lui donner une force propre.

Les ventes maritimes sont le plus souvent des ventes de « documents ». Parmi ces documents, le connaissement a une place de choix puisqu'il est représentatif de la marchandise. Il importait donc d'assurer à cet instrument du crédit documentaire une valeur probante.

En matière d'effets de commerce, la convention de Genève du 7 juin 1930 avait affirmé l'inopposabilité des exceptions au porteur de bonne foi. Le décret-loi du 30 octobre 1935 a donné force de loi à ce principe que notre jurisprudence avait dégagé depuis longtemps.

La négociabilité du connaissement devait conduire à des solutions analogues.

Disons tout de suite que la notion d'inopposabilité des exceptions ne résulte pas d'une façon absolue, de la loi ou de la jurisprudence. La loi du 2 avril 1936, dans ses articles 3 et 6, délimite très exactement le terrain sur lequel le porteur d'un connaissement peut invoquer l'inopposabilité des exceptions. L'article 3 déclare que toute inexactitude commise par le chargeur dans les déclarations relatives aux marques, au nombre, à la quantité, à la qualité ou au poids des marchandises, engage sa responsabilité à l'égard du transporteur pour tous dommages, pertes et dépenses en résultant, mais ce dernier ne pourra se prévaloir de cette inexactitude à l'égard de toute autre personne que le chargeur. S'il est établi que le connaissement porte une quantité supérieure à celle réellement chargée, le transporteur, à défaut de réserves, sera comptable envers le destinataire de la quantité figurant au connaissement, sauf son recours contre le chargeur. Est-il besoin de souligner que la stipulation pour autrui est une notion bien dépassée ?...

L'article 6 exonère le transporteur de toute responsabilité pour perte ou dommage, lorsque le chargeur a fait sciemment une déclaration inexacte de la nature ou de la valeur des marchandises. Le destinataire, bien que détenteur d'un connaissement sans réserve, n'a aucune action en cas de fraude du chargeur quant à la nature ou la valeur. Il s'agit d'une sanction civile qui doit s'appliquer même en l'absence de préjudice.

Cette sanction frappe le destinataire qui pourra toutefois se retourner contre le chargeur. L'article 6 démontre que les droits du tiers-porteur d'un connaissement n'ont qu'une analogie assez lointaine avec ceux du porteur d'une lettre de change.

Si nous adoptons volontiers la théorie du droit incorporé au titre, c'est sous la réserve qu'il n'y ait pas à la base une fraude; le connaissement devient alors assimilable à de la fausse monnaie, il cesse d'avoir cours. Le législateur, en traçant ainsi les frontières du cours forcé du connaissement, a obéi à cette idée essentielle que le transporteur doit vérifier ce qu'il charge, qu'il est responsable à l'égard des tiers du reçu qu'il délivre, mais que sa vérification doit s'arrêter au seul contrôle qui lui est possible : nombre, poids, qualité. Il doit par contre être protégé contre les fausses énonciations faites sciemment concernant la valeur et la nature des marchandises, la vérification étant plus difficile, sinon impossible, en raison de la rapidité des opérations de chargement et de transport.

La jurisprudence a fait application de ces principes (15). Elle va même assez loin, et rend le transporteur responsable à l'égard du réceptionnaire de l'avarie due à une mouille antérieure au transport, lorsque les traces d'humidité étaient apparentes et que le transporteur n'a pas pris de réserves (16).

Nous mesurerons la différence de nature juridique entre les transports terrestres et maritimes en rapprochant de cette jurisprudence une décision rendue par la Cour de Cassation le 12 avril 1948 (17).

La Cour casse une décision qui avait condamné le transporteur à réparer l'entier dommage tout en constatant que l'avarie était imputable partiellement à l'expéditeur, mais au motif que la défectuosité était si apparente qu'elle aurait dû provoquer des réserves de la part du chemin de fer. La Cour estime que la décision attaquée aurait dû fixer la part de responsabilité du transporteur. Elle s'appuie sur l'acceptation

(15) Aix, 15 juin 1954 et 27 septembre 1955, Revue Scapel 1956-6; Rouen, 23 décembre 1954, D.M.F. 1956-49; Trib. com. Le Havre, 18 février 1955, D.M.F. 1955-359, en cas de déclaration de poids inexacte; Trib. com. Marseille, 4 octobre 1950, Revue Scapel 1950-46; Trib. com. Marseille, 23 janvier 1952, Revue Scapel 1952-25, en cas d'inexactitude manifeste.

(16) Trib. com. Le Havre, 9 octobre 1953, D.M.F. 1954-475.

(17) Cass. comm. 12 avril 1948, Sem. Jurid., éd. G, 1948-IV-86.

du contrat de transport par le destinataire. Ce destinataire est aux droits de l'expéditeur et si celui-ci a commis une faute génératrice d'une partie du dommage, le destinataire doit en subir les conséquences par un partage de responsabilité. Il n'a pas, en tant que destinataire, un droit propre, émanant de la lettre de voiture, mais il trouve dans le contrat de transport le fondement de son action. Si donc le bénéfice de ce contrat lui est transmis avec une altération qui tient au fait de l'expéditeur, il en subira le contrecoup.

En matière terrestre, le destinataire, par la voie de la stipulation pour autrui, « entre dans le contrat », selon l'expression de M. G. Ripert. En matière maritime, il accède au contrat de transport initialement conclu, à travers le connaissement.

Nous pouvons conclure que le connaissement comporte bien une valeur par lui-même, donnant au porteur un droit propre, indépendant (sous réserve de la fraude de l'expéditeur) du contrat de transport conclu au port de charge.

Est-il alors possible de soutenir que l'expéditeur, après avoir négocié le connaissement, conserve le droit d'actionner le transporteur ? Nous ne le pensons pas, car le droit s'est incorporé dans le titre et s'est transmis avec lui.

S'il a un intérêt personnel à faire valoir, sera-t-il désarmé pour autant ? La technique des transports maritimes nous offre de multiples solutions qui permettent à l'expéditeur de faire valoir ses droits.

Il peut agir d'abord par voie de subrogation aux droits du destinataire. Le cas le plus fréquent où l'expéditeur entend plaider contre le transporteur est celui de vente sur poids délivré. Le destinataire n'a payé que la valeur des marchandises débarquées. L'expéditeur a intérêt à demander à l'armateur la différence représentant le manquant. Ayant par hypothèse remboursé ce manquant au réceptionnaire, il a le droit de se faire subroger dans ses droits et actions.

Il peut encore se faire endosser le connaissement dans la mesure où celui-ci n'a pas été « accompli », c'est-à-dire remis à l'armateur après livraison des marchandises.

Il peut enfin, et c'est le cas le plus fréquent, se faire autoriser par le réceptionnaire à plaider sous son nom. Cette pratique ne tombe pas sous le coup de la règle « nul ne plaide

par procureur », car le destinataire exerce un droit qui lui est personnel, c'est lui qui plaide. Et aucune règle n'interdit à ce destinataire d'abandonner à l'expéditeur le profit du procès.

En cas de refus systématique du destinataire de lui permettre l'usage de l'un de ces procédés, il peut agir en responsabilité contre celui-ci sur le terrain de l'article 1382.

Chapitre II

LA QUALITE POUR AGIR

La technique des ventes maritimes tend à faire disparaître l'expéditeur dans les procès en responsabilité, en cas de manquant ou d'avaries. Les ventes commerciales modernes sont toutes des ventes à l'embarquement, c'est-à-dire des ventes qui impliquent une livraison au port d'embarquement. La vente CAF (coût, assurance, fret) est, par essence, une vente qui exige la livraison au port d'embarquement et qui oblige le vendeur à trouver le fret et à assurer la marchandise. La vente FOB (*franco on board*) impose la mise de la marchandise à bord du navire porteur, mais l'acheteur a l'obligation de soigner le fret et de contracter l'assurance. Dans l'un et l'autre cas, la marchandise voyage aux risques de l'acheteur. S'il y a un procès, c'est bien le destinataire qui en sera l'auteur.

Section I. — Les droits du destinataire réel dont le nom ne figure pas sur le connaissement.

Section II. — Les droits de l'assureur subrogé.

Section III. — Les droits du porteur d'un « delivery order ».

Section I

Les droits du destinataire réel dont le nom ne figure pas sur le connaissement

Il peut paraître paradoxal de dire que le destinataire ne figure à peu près jamais sur le contrat, dans le transport des

marchandises voyageant par mer sous connaissement. C'est pourtant parfaitement vrai, comme il est vrai de dire que l'expéditeur réel ne s'y manifeste pas davantage. En bref, le propriétaire des marchandises est un personnage qui n'apparaît pas. Le transport des marchandises par mer exige en effet une technique tant au point de vue « transport » qu'au point de vue « douane », qui requiert les soins de professionnels : les transitaires.

C'est un transitaire qui charge au port d'embarquement, c'est un transitaire qui réceptionne au port de « reste ». C'est parfois le même, les transitaires importants ayant des agences dans les principaux ports. Celui-ci fait établir le connaissement au nom ou à l'ordre du transitaire qui devra « réceptionner » les marchandises. Comme tous les titres négociables, le connaissement peut être établi « à ordre », « au porteur », ou « à personne dénommée ». Il sera négociable, selon les cas, par endossement, par remise de la main à la main, ou selon les formalités de l'article 1690 du Code civil concernant les cessions de créance. Supposons une avarie. Le propriétaire de la marchandise peut-il invoquer le titre de transport pour agir contre le transporteur et exercer contre lui l'action née du contrat, d'un contrat auquel il est apparemment demeuré étranger ? Peut-il invoquer un droit né en sa personne à travers son mandataire ?

Le transport terrestre, dont l'antinomie avec les transports maritimes s'accuse à chaque occasion, a prévu cette possibilité. L'article 101 du Code de commerce dispose que le contrat conclu entre le commissionnaire et le voiturier engage l'expéditeur. C'est une exception au principe de la relativité des contrats. Le commissionnaire est bien un mandataire, mais c'est un mandataire qui ne dévoile pas le nom de son commettant ; il agit en propre et il fait naître des droits dans sa personne. C'est donc par une exception remarquable que le transport terrestre admet la création d'un lien de droit au profit d'une personne juridiquement étrangère au contrat.

En matière maritime, aucun texte. La jurisprudence manifeste une évolution qui paraît avoir abouti, après des hésitations et des contradictions, à un principe maintenant défini et repris à différentes reprises par la Cour de Cassation.

(1) Voir sur cette question la chronique de M. F. Sauvage : « La

Dans un premier état, la jurisprudence ne paraît pas avoir examiné la difficulté. Quelques rares décisions paraissent admettre le droit du propriétaire à exercer l'action née du contrat de transport (2). La Cour de Cassation n'a pas eu à se prononcer.

Dans un deuxième état, la jurisprudence semble subitement s'intéresser prodigieusement à cette question de procédure. Les décisions sont nombreuses; elles sont contradictoires. Les deux pôles de cette confusion sont marqués par deux arrêts de la Cour de Cassation, en apparence contradictoires. L'un, du 24 mars 1952 (3), déclare l'action irrecevable. C'est par application des règles de la négociabilité du connaissement que la Cour suprême écarte l'action du destinataire réel. Déjà le 3 décembre 1951 (4) la Cour de Cassation avait refusé d'appliquer aux transports maritimes l'article 101 du Code de commerce. Un autre arrêt du 13 mai 1952 (5) admettait la recevabilité de l'action. A vrai dire, la Cour appuyait sa décision sur l'article 367, alinéa 2, du dahir formant Code de commerce maritime au Maroc. Cet article donne à l'assureur sur facultés, tenu du paiement des pertes et avaries en vertu du contrat d'assurances, le droit d'agir en son propre nom contre le tiers responsable de l'avarie. La Cour a fait une application brutale de ce texte qui institue une subrogation légale.

A notre sens, la Cour suprême a confondu l'action délictuelle et l'action née du contrat. Le dahir invoqué donne à l'assureur le droit d'agir contre le tiers responsable des avaries. Si l'action quasi délictuelle que la Cour suprême a consacrée précisément à propos d'un litige afférent au même voyage du *Dives* (6) est indiscutable, l'action née du contrat ne peut être invoquée par l'assureur que dans la mesure où il est subrogé aux droits de celui qu'il désintéresse. Or, dans l'espèce examinée par la Cour de Cassation le 13 mai 1952, le destinataire réel, désintéressé par ses assureurs, ne figurait pas sur le connaissement.

recevabilité de l'action du demandeur non mentionné au connaissement », D.M.F. 1953-607.

(2) Rouen, 7 août 1896, R.I.D.M. XII-478; Le Havre, 20 mai 1896, R.I.D.M. XII-159.

(3) Cass. 24 mars 1952, D.M.F. 1952-410.

(4) Cass. 3 décembre 1951, D.M.F. 1952-178.

(5) Cass. 13 mai 1952, D.M.F. 1952-467.

(6) Cass. 25 avril 1951, D.M.F. 1951-381.

L'application littérale du dahir est une erreur; mais la Cour de Cassation ne semble pas avoir voulu affirmer le droit contractuel du destinataire étranger au contrat de transport.

Les Cours d'appel manifestent des opinions divergentes. Les Cours d'Aix, Montpellier, Rabat et Rennes refusent d'admettre la recevabilité de l'action (7).

Un arrêt de la Cour d'Aix (8) donne à ce propos des considérations intéressantes, car il met en valeur le caractère propre du connaissement et la nécessité d'assurer à ce titre une pleine valeur dans sa fonction représentative de la marchandise :

« La créance contre le transporteur s'établit uniquement par le connaissement; en décider autrement, est porter une atteinte sérieuse à sa fonction représentative et admettre dans l'application du contrat maritime certaines dispositions qui lui sont étrangères et ne peuvent être qu'une cause d'insécurité pour les contractants... »

Les Cours de Rouen et de Tunis déclarent l'action recevable (9).

La Cour de Cassation a enfin admis un tempérament au principe de l'irrecevabilité vers lequel elle paraissait s'orienter. Ce n'était pas pour clarifier une situation juridique déjà confuse. Elle a décidé le 6 novembre 1951 (10) que le propriétaire, destinataire réel, était fondé à actionner en justice lorsque le transporteur n'ignorait pas que le destinataire apparent était transitaire du réceptionnaire, alors surtout que la marque des destinataires réels figurait sur les caisses contenant la marchandise. C'est bien entendu au juge du fond de décider si le transporteur avait connaissance du mandat. Lorsque le destinataire apparent est un transitaire, il est évident qu'il est mandataire. Mais pour le compte de qui a-t-il agi ? Le fait que les marques du propriétaire figurent sur les caisses litigieuses paraît démontrer l'identité du mandant. C'est ce que la Cour suprême a retenu... Théorie dangereuse, théorie erronée...

(7) Aix, 16 avril 1948, D.M.F. 1949-159; Aix, 26 octobre 1950, D.M.F. 1951-194; Aix, 1er février 1951, D.M.F. 1951-383; Aix, 30 mars 1954, D.M.F. 1954-605; Rennes, 16 avril 1948, D.M.F. 1949-159; Rabat, 3 mai 1949, D.M.F. 1951-241; Montpellier, 19 janvier 1954, D.M.F. 1954-225.

(8) Aix, 30 mars 1954, D.M.F. 1954-605.

(9) Rouen, 19 mars 1954, D.M.F. 1955-208; Tunis, 12 décembre 1951, D.M.F. 1952-645.

(10) Cass. 6 novembre 1951, D.M.F. 1952-136, Revue Scapel 1952-39.

Dangereuse, car le propriétaire dont le nom figure sur les caisses a pu vendre sa marchandise. Dès lors, quel crédit ajouter à des marques qui sont peut-être une preuve d'origine, mais non de propriété ? Cette théorie est surtout erronée. La Cour de Cassation fait appel aux principes du mandat apparent. Une analyse plus serrée de ces principes mettra en lumière la solution bien simple, à laquelle la Cour de Cassation finira par se rallier. Le droit commercial distingue le mandataire et le commissionnaire (art. 94 Code de commerce). Le commissionnaire agit en son nom pour le compte d'un commettant. Le mandataire agit au nom de son commettant. Le premier contracte une obligation personnelle et acquiert les droits nés du contrat. Le second ne s'oblige pas et fait naître dans la personne de son commettant les droits résultant de l'acte passé. Lorsque le transitaire charge en son nom propre, il s'engage personnellement. Lorsque le destinataire, ou plus exactement le bénéficiaire régulier du connaissement, est un transitaire qui se présente en son nom propre, il y a commission; ce destinataire apparent sera seul habilité à agir.

Lorsque ce personnage figure sur le titre de transport en qualité de représentant du propriétaire de la marchandise, il agit en qualité de mandataire ; les droits nés du contrat et du titre régulièrement transmis profiteront directement au mandant. Comme l'a souligné M. G. Ripert : « Le mandataire qui passe un acte en se présentant comme tel, ne contracte aucune obligation personnelle envers son cocontractant. Ainsi le veulent les principes de la représentation; la personne du représentant disparaît complètement dans les effets du contrat, lesquels mettent directement en rapport le représenté et le tiers contractant. » (11)

Cette vérité première avait été perdue de vue par de nombreuses juridictions et la Cour de Cassation elle-même, dans une formule équivoque, paraissait l'avoir écartée.

Dans un troisième état, la jurisprudence est revenue à une saine notion des nécessités juridiques.

Nous emprunterons à la Cour de Cassation elle-même la formule qui donne dans une forme concise la solution très juridique de ce problème :

(11) G. Ripert : « Droit civil français », tome XI, n° 1497.

« ... En dehors du cas où il ressort des énonciations mêmes du connaissement, non contredites par les circonstances de la cause, que le chargeur ou le destinataire apparent est le mandataire du chargeur ou du destinataire réel, ceux-ci sont irrecevables à exercer l'action en responsabilité contre le transporteur. » (12)

Il faut donc que le mandataire ait agi ès qualité pour que le mandant ait lui-même des droits.

Nous sommes en matière commerciale. En cette matière, les preuves sont plus souples. L'article 109, applicable à toutes opérations commerciales, y compris le contrat de transport et de mandat, facilite largement l'administration de la preuve.

Il n'est donc pas nécessaire que le mandataire, en termes sacramentels, ait déclaré agir en qualité de représentant de telle personne. Mais il importe que cela résulte des énonciations du connaissement. La Cour suprême laisse aux juges du fond le soin de déterminer dans quelle mesure cette preuve sera rapportée.

Nous voyons que cette formule condamne celle précédemment adoptée (13) qui exigeait seulement la connaissance par le transporteur de la qualité de représentant du destinataire apparent.

Et nous remarquons surtout que la preuve doit désormais résulter des énonciations du connaissement, c'est-à-dire du titre lui-même.

C'est une nouvelle illustration de cette incorporation du droit au titre. La négociabilité du connaissement exige qu'il ait une valeur propre.

Le seul cas d'espèce soumis à la Cour suprême démontre que c'est avec rigueur que ce principe sera appliqué.

Il s'agissait d'un connaissement nominatif au bénéfice de l'Impex pour compte de la Banque commerciale italienne, portant la mention « notify à Sté Grapor ».

La Cour d'Aix, confirmant un jugement du Tribunal de commerce de Marseille, avait déclaré que le bénéficiaire du « notify... » pouvait actionner le transporteur, sa qualité de

(12) Cass. 2 novembre 1953, D.M.F. 1954-134; Cass. 20 octobre 1954, D.M.F. 1955-76.

(13) Cass. 6 novembre 1951, D.M.F. 1952-136, Revue Scapel 1952-39.

propriétaire étant attachée à cette mention, alors surtout qu'il avait en fait retiré la marchandise.

La Cour de Cassation (14), avec une vigueur juridique qu'il faut approuver, a cassé cette décision :

« ... Que si l'indication du destinataire était suivie de la mention « notifier Sté Grapor », une telle formule ne pouvait avoir pour effet de modifier la nature du titre, qui constituait un connaissement à personne dénommée, et ne pouvait être cédé que dans les formes prévues à l'article 1690 du Code civil; qu'à tort les juges du fond ont admis que la délivrance à la Société Grapor, en la personne de son mandataire, démontrait que cette Société était bien le destinataire aux yeux du transporteur; qu'en effet, outre qu'une remise matérielle de la marchandise à un réclamateur irrégulier ne suffirait pas pour conférer à celui-ci le droit d'actionner le transporteur, il ressort de l'examen du connaissement que c'est le destinataire porté au titre, la Banque commerciale italienne, et non la Société Grapor, qui a donné l'ordre de délivrer les marchandises aux transitaires Walcke et C^ie^, lesquels ont procédé à sa réception; qu'ainsi la Société Grapor n'était pas fondée à se prévaloir d'un titre de transport sur lequel elle ne figurait ni en qualité de chargeur, ni en qualité de réceptionnaire. »

Cette règle de l'absence de droit du propriétaire ne figurant pas sur le titre de transport comporte un tempérament.

La Cour de Cassation admet l'action intentée sur le terrain quasi délictuel (15).

Nous effleurons ici l'éternel problème du cumul des responsabilités. De quelque façon qu'on le pose, il se présente sous la forme suivante :

Les contractants peuvent-ils opter entre la responsabilité contractuelle et celle résultant du droit commun du délit ou du quasi-délit ?

Après une louable constance dans le rejet du cumul (16), la

(14) Cass. 5 novembre 1951, G.P. 1952-1-199. Cf. de Juglart et Chasseriaux : « Le destinataire réel non révélé par le connaissement à personne dénommée peut-il agir contre le transporteur ? » (Rev. trim. de droit commercial 1954-163). Ces auteurs déplorent le formalisme de la Cour de Cassation.

(15) Cass. 25 avril 1951, D.M.F. 1951-381; Rouen, 20 janvier 1955, D.M.F. 1955-294.

(16) Dernières décisions dans le sens du non-cumul: Cass. 6 mai

Cour de Cassation paraît revenir sur son point de vue (17). Mais une décision récente constitue un retour aux solutions traditionnelles (18).

L'arrêt du *Lamoricière* du 19 juin 1951 (19) ne s'écarte pas de cette ligne de conduite.

Il a été admis que les parents d'un passager tué au cours d'un transport maritime pouvaient invoquer l'article 1384 du Code civil. La Cour ne consacre pas le cumul des responsabilités, mais elle admet que les parents du passager peuvent soit accepter la stipulation faite à leur profit par le défunt (responsabilité contractuelle), soit refuser le bénéfice du contrat et agir sur le terrain quasi délictuel en vertu d'un droit propre.

C'est donc affirmer que lorsque le demandeur se trouve dans les liens d'un contrat, il ne peut s'en dégager pour invoquer les articles 1382 et suivants. La stipulation pour autrui devant être acceptée par le bénéficiaire, tant que celui-ci n'a pas manifesté cette acceptation, il reste étranger au contrat et peut donc se prévaloir des règles de la responsabilité présumée (1384) ou ou de la faute acquise (1382).

Les règles ainsi affirmées dans un arrêt célèbre se retrouvent dans l'espèce beaucoup plus modeste, ayant donné lieu à l'arrêt du 25 avril 1951.

Ici, comme dans l'arrêt *Lamoricière*, il ne s'agissait pas de cumuler les responsabilités ou de choisir entre elles; il s'agissait de savoir si l'assureur qui a désintéressé le propriétaire de la marchandise pouvait se retourner contre le transporteur maritime alors que l'assuré n'était pas partie au contrat de transport.

La Cour de Cassation l'a affirmé. Elle estime que la C^ie^ « La Neuchâteloise » trouve le fondement de ses droits dans les articles 77 et 78 du dahir formant Code des obligations et contrats relatifs à la responsabilité délictuelle. Ces articles sont la traduction en droit marocain de nos articles 1382 et 1383 du Code civil.

1946, J.C.P. 1946-II-3.236 et note Rodière; Cass. 10 juin 1949, J.C.P. 1949-II-5.203 et note Esmein.

(17) Cass. 2 août 1950, J.C.P. 1951-II-6.592 et note Esmein.

(18) Cass. 24 novembre 1954, J.C.P. 1955-II-8.625 et note Rodière. Cf. Lalou : « Traité pratique de la responsabilité civile », 5^e^ éd., 1955, p. 614 et suiv.

(19) Cass. 19 juin 1951, J.C.P. 1951-II-6.426 et note Becqué.

Celui qui est étranger au contrat peut donc agir sur le fondement de l'article 1382. La jurisprudence déjà abondante en matière de transports de passagers (20) consacre la même solution dans les transports de marchandises.

Le demandeur devra donc établir d'abord une faute chez le transporteur, ensuite un préjudice dans son patrimoine, enfin une relation de cause à effet.

Alors que les règles du contrat mettent à la charge du transporteur une obligation de résultat, ce qui entraîne une présomption de responsabilité lorsque le contrat n'est pas exécuté ou est mal exécuté, les règles de la faute laissent au demandeur la charge de la preuve.

L'étendue de la réparation sera différente selon que nous serons dans le domaine contractuel ou dans le domaine délictuel.

Nous savons que la responsabilité du transporteur peut être limitée, dans une certaine mesure et sous certaines conditions, pour les dommages survenus aux marchandises pendant la partie non maritime du transport qui échappe à la réglementation de la loi du 2 avril 1936.

Le tiers, étranger au contrat, pourra-t-il se voir objecter une limitation de responsabilité qui, par hypothèse, serait valablement opposée au destinataire figurant sur le titre de transport ?

La négation est choquante. On conçoit difficilement qu'un tiers soit favorisé par rapport au bénéficiaire du contrat. On admet mal qu'un transporteur qui a voulu, dans le cadre du contrat et dans le respect des règles légales, limiter ses engagements puisse voir sa responsabilité engagée au delà de ses prévisions (21).

Il paraît cependant difficile de soutenir le contraire. La logique juridique commande cette solution. C'est ce qu'a affirmé la Cour de Cassation dans l'arrêt *Lamoricière* du 19 juin 1951 :

« ... Que vainement le pourvoi relève que l'action propre des ayants cause de la victime ne saurait aboutir, par le jeu

(20) Cass. Req. 8 mars 1937, D.P. 1938-1-76; Cass. Req. 27 juillet 1924, S. 1925-1-349; Cass. civ. 22 juillet 1931, D.H. 1931-506; Cass. 19 juin 1951 (précité).

(21) Dans ce sens: note sous Rouen, 20 janvier 1955, D.M.F. 1955-294.

de l'article 1384, § 1er, à une réparation plus étendue que celle à laquelle la victime elle-même aurait eu droit en vertu de son contrat ; qu'il est en effet loisible aux intéressés de renoncer à la stipulation faite en leur faveur par le défunt au moment de la conclusion du contrat de passage, et de se placer sur le terrain de la responsabiltié délictuelle. »

Si la responsabilité délictuelle est plus difficile à mettre en jeu, une fois acquise elle assure une réparation plus complète puisqu'elle est exempte de limitation conventionnelle et puisqu'elle répare même le dommage imprévisible lors de la conclusion du contrat.

Un autre tempérament a été apporté à la rigueur de la règle par la Cour d'Alger (22). Disons immédiatement que la règle posée par Alger n'a pas été suivie.

C'est en s'appuyant sur l'article 283 du Code de commerce que cette juridiction a admis l'action du destinataire réel ne figurant pas sur le connaissement :

« Attendu que, bien que non porté sur le connaissement, le destinataire réel de la marchandise, mandant du destinataire apparent et qui, comme tel, a des droits sur la marchandise portée au connaissement a, lorsqu'elle a souffert, droit d'exiger du transporteur le dédommagement du préjudice ainsi subi en vertu des dispositions de l'article 283 du Code de commerce. »

La Cour d'Alger ne se soucie pas d'expliciter sa pensée. On le comprend parfaitement, car la lecture de l'article 283 démontre qu'une confusion s'est produite dans l'esprit des magistrats qui ont rendu cette décision.

L'article 283 est ainsi libellé :

« Le connaissement rédigé dans la forme ci-dessus prescrite fait foi entre toutes les personnes intéressées au chargement, et entre elles et les assureurs. »

Ainsi que M. G. Ripert l'a magistralement démontré (23), il ne faut pas confondre la preuve d'un fait matériel avec le lien de droit qui naît du contrat.

L'expédition d'une marchandise est un fait matériel. Le connaissement constate l'expédition. A cet égard il constitue une preuve opposable aux assureurs qui sont des tiers. Mais il

(22) Alger, 15 février 1950, D.M.F. 1951-302, Som.; Alger, 9 mars 1951, D.M.F. 1951-485.

(23) Ripert : « Droit maritime », tome II, n° 1466 *bis*.

ne crée pas pour autant un droit au profit de ceux qui sont restés étrangers au contrat. A leur égard, l'article 1165 du Code civil reste évidemment en vigueur. Le contrat n'engendre pour eux ni droit ni obligation. Au surplus, les tiers peuvent démontrer la fausseté des énonciations du connaissement qui, en définitive, ne fait foi que jusqu'à preuve du contraire. La jurisprudence de la Cour d'Alger ne saurait donc être approuvée.

La qualité du destinataire réel, propriétaire des marchandises, est éclipsée par la négociabilité du connaissement, titre abstrait, représentatif de cette marchandise. Qui détient régulièrement le titre a seul vocation à l'appréhender et à exercer les droits que les vicissitudes du transport ont pu faire naître.

Section II

Les droits de l'assureur subrogé

Nous avons dit que le propriétaire de la marchandise apparaissait rarement dans le contrat de transport, sa personnalité étant masquée par celle du transitaire.

Nous dirons encore qu'il n'apparaît pas davantage sur la scène juridique lorsqu'un procès s'instaure, même si d'aventure le connaissement a bien été établi à son nom.

Il est maintenant éclipsé par l'assureur qui a réglé l'avarie et qui lui est subrogé.

Les marchandises qui voyagent par mer sont presque toujours assurées. Le destinataire réel demande à ses assureurs le remboursement du dommage et, par la voie de la subrogation, leur cède tous ses droits et actions contre le transporteur. Le règlement des dommages par l'assureur s'appelle le règlement d'avaries.

Le demandeur est donc le plus souvent un assureur ou plusieurs assureurs, lorsque les risques ont été répartis entre diverses Compagnies, ce qui est fréquent dans les transports importants.

L'intervention de l'assureur sur facultés (c'est-à-dire sur marchandises) pose deux problèmes :

a) L'assureur agit en vertu d'une subrogation convention-

nelle. Mais cette subrogation est très souvent donnée après le règlement d'avarie. L'action de l'assureur est-elle recevable ? (premier problème) ;

b) Le propriétaire de la valeur assurée n'est pas le destinataire figurant sur le connaissement. L'assureur subrogé aux droits du propriétaire peut-il agir ? (deuxième problème.)

Cette deuxième difficulté a fait l'objet de notre examen sous la première section. Mais l'intervention de l'assureur présente certaines particularités qu'il nous faudra préciser.

Problème I. — *Concomitance de la subrogation et du paiement*

L'article 1249 du Code civil nous apprend que le tiers qui paye le créancier est subrogé dans ses droits soit en vertu d'une convention, soit par l'effet de la loi.

La subrogation est donc conventionnelle ou légale.

Elle est légale selon les dispositions de l'article 1251, § 3, au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter.

Laissons de côté les autres cas prévus par l'article 1251 ; ils ne peuvent prêter à confusion, visant des situations bien particulières.

Le § 3 de l'article 1251 ne peut pas être invoqué par l'assureur maritime. En effet, celui-ci n'est pas tenu avec le transporteur de la même dette. L'un est tenu en vertu du contrat de transport, et l'autre en vertu du contrat d'assurance. Si l'objet est le même, la cause est essentiellement différente. Il n'est donc pas possible de dire que l'assureur et le transporteur sont tenus ensemble au paiement de la dette. Ils sont redevables de deux dettes différentes.

En matière terrestre, l'article 36 de la loi du 13 juillet 1930 institue un nouveau cas de subrogation légale au profit de l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance.

Mais l'article 1^er^ de cette loi exclut formellement son application aux assurances maritimes.

Il faut donc écarter la subrogation légale.

L'assureur devra recourir à la subrogation conventionnelle (art. 1250 Code civil, § 1^er^).

La police d'assurance française sur facultés (du 17 août 1944

modifiée le 1er janvier 1947 et le 28 mai 1953) prévoit la subrogation dans l'article 17 ainsi conçu :

« Les assureurs qui ont payé l'indemnité d'assurance sont subrogés dans tous les droits et recours de l'assuré contre toutes personnes responsables. L'assuré s'engage, si les assureurs le demandent, à réitérer cette subrogation dans la dispache ou la quittance d'indemnité d'assurance, ou par acte séparé. Cette subrogation vaut jusqu'à concurrence de l'indemnité d'assurance payée. »

L'article 1250 du Code civil, § 1er, exige pour qu'il y ait subrogation : 1° que le créancier subroge expressément dans ses droits la tierce personne qui le désintéresse; 2° que cette subrogation soit faite en même temps que le paiement.

Pour des raisons diverses, bien souvent le règlement d'avaries s'effectue sans subrogation. Celle-ci n'intervient qu'en vertu d'un acte postérieur.

Quel sera le sort réservé à l'action de l'assureur invoquant ainsi une subrogation postérieure au règlement (24) ?

1° *Irrecevabilité de l'action*

Certains tribunaux appliquent rigoureusement l'article 1250 et rejettent la demande de l'assureur (25).

Ils font valoir que la subrogation prévue dans la police ne constitue ni la subrogation légale (puisqu'en dehors des cas admis), ni la subrogation conventionnelle, puisque consentie avant le paiement. Dès lors il faut, pour réaliser le transport des droits, ou une quittance subrogative régulière, ou une cession de créance dans les termes de l'article 1690 du Code civil.

Le raisonnement paraît à première vue imparable. L'article 17 de la police d'assurance sur facultés ne peut, par lui-même, réaliser la subrogation. Les rédacteurs de la police l'ont eux-mêmes redouté et ils ont pris soin d'ajouter au texte : « L'assuré s'engage, si les assureurs le lui demandent, à réitérer

(24) Voir cette question : G. Ripert, « Droit maritime », tome III, n° 2793 *bis;* P. Lureau, « L'action de l'assureur contre le transporteur responsable », D.M.F. 1952-3.

(25) Trib. com. Alger, 14 mars 1949, D.M.F. 1949-527; Trib. com. Oran, 10 août 1950, D.M.F. 1951-402, Somm.; Trib. com. Oran, 16 octobre 1950, D.M.F. 1951-353, Somm.

cette subrogation dans la dispache ou la quittance d'indemnité ou par acte séparé. »

Cependant ce résultat rigoureux ne s'impose pas. Il n'est pas étonnant que la jurisprudence ait cherché un biais juridique permettant de recevoir l'assureur en son action. Ce faisant, elle aboutira à une solution juridique parfaitement acceptable.

2° *Recevabilité de l'action*

Le Tribunal de commerce de Marseille a proposé une solution ingénieuse puisée dans le « Traité de droit civil » de Planiol et Ripert (26).

Il distingue la convention de subrogation, qui doit être contemporaine du paiement, et sa preuve, qui peut être postérieure, s'il est reconnu que la subrogation avait été la condition même du versement.

Or, la convention de subrogation résulte de l'article 17 de la police, elle est antérieure au paiement.

Sa preuve résultera de « l'instrumentum » réalisé plus tard, sous forme d'un acte de subrogation (27).

Cette théorie implique la possibilité d'une subrogation antérieure au paiement.

Le Code civil exige une subrogation concomitante au paiement. Cette exigence écarte radicalement la subrogation postérieure, car le paiement éteint la créance et ses accessoires. Mais il ne faut pas interpréter littéralement le texte et repousser la subrogation antérieure, conditionnée par le paiement qui pourra intervenir plus tard. Cette rigueur dans l'exégèse serait contraire, semble-t-il, à l'esprit de la loi (28).

Le paiement intervenant plus tard donnera à la convention de subrogation, réalisée préalablement, un plein effet.

Ce système présente cependant un inconvénient. Si l'on veut aller au terme du raisonnement, il faut admettre que la convention de subrogation, contrat purement consensuel, résultera

(26) Planiol et Ripert, tome VII : « Les obligations », n° 1.222.

(27) Trib. com. Marseille, 5 mai 1950, D.M.F. 1951-22; Trib. com. Marseille, 26 janvier 1951, D.M.F. 1951-602.

(28) Dans ce sens : Baudry-Lacantinerie II-1525; voir Jurisclasseur Code civil, 1249-1250, n°s 43 et suiv. Voir cependant *contra :* Planiol et Ripert, « Droit civil français », tome VII, 1222, note 2, qui analyse cette stipulation en une cession éventuelle de créance.

d'un accord verbal et sera bien réalisée pourvu que sa preuve en soit rapportée ultérieurement par un écrit, un aveu ou tout autre mode de preuve admis en matière commerciale.

En matière commerciale, la règle de l'article 1328 sur la date certaine des actes sous seing privé n'est pas applicable. On voit dès lors que la distinction entre la convention et sa preuve est du domaine de la théorie et que ce système revient pratiquement à admettre la subrogation, même consentie après le paiement.

Aussi préférons-nous la solution que nous propose une décision de la Cour de Cassation, relativement ancienne (29).

La Cour de Bordeaux avait admis la subrogation de l'assureur. Tout en constatant que la subrogation n'est constatée ni dans la police d'assurance, ni dans aucun autre écrit, la Cour de Bordeaux décide qu'elle devra être tenue pour existante, n'eût-on pas l'aveu de l'assuré, parce qu'en vertu d'un usage constant la convention en serait sûrement présumable.

La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi avec les attendus suivants :

« L'arrêt se fonde sur un usage constant, d'après lequel l'assuré est censé, quand il reçoit l'indemnité, subroger l'assureur contre le tiers, auteur du dommage, et sur des conclusions prises par Ader et C^ie^ devant le tribunal, dans lesquelles ils reconnaissent la subrogation résultant du paiement à eux fait par les Compagnies d'assurances.

« En matière commerciale, la preuve par présomptions est admissible, même à l'égard des tiers, pour toutes les conventions et par suite pour la subrogation conventionnelle ; que dès lors la décision de l'arrêt attaqué est légalement justifiée. »

Le raisonnement de la Cour de Cassation s'appuie sur les usages constants d'après lesquels l'assuré, en percevant son indemnité, entend subroger l'assureur. Cette subrogation est, en effet, de l'essence même de l'assurance maritime. L'assuré doit subroger l'assureur. Il doit même, à peine de déchéance, conserver le recours de l'assureur (art. 16 de la police d'assurance sur facultés).

En matière commerciale, les usages peuvent déroger aux règles du Code lorsqu'elles ne sont pas d'ordre public. *A for-*

(29) Cass. 10 janvier 1923, DOR, tome 2-414.

tiori doivent-ils jouer lorsqu'ils restent dans le cadre des dispositions légales.

Il n'est même pas utile de distinguer la convention de subrogation et sa preuve.

Il est inutile de proposer au tribunal une preuve établie *a posteriori*. Pourquoi solliciter des plaideurs des attestations qui ne seront peut-être pas conformes à la stricte réalité ?

La subrogation se produit du fait du paiement lui-même par la mise en jeu des usages qui ne sont que la cristallisation de la volonté des parties. Donc, à défaut de preuve contraire, l'assureur « solvens » sera subrogé par le fait même du paiement. Il n'aura pas de preuve à rapporter.

Certaines décisions récentes ont repris ce raisonnement. On ne peut que les approuver (30).

Problème II. — *Le propriétaire de la marchandise assurée ne figure pas sur le connaissement*

Nous avons vu dans la Section I que le propriétaire de la marchandisè ne peut agir en justice s'il ne figure pas sur le connaissement, ou plus exactement s'il n'est pas détenteur régulier de ce titre, c'est-à-dire soit destinataire nommément désigné, soit endossataire, soit porteur s'il s'agit d'un titre au porteur.

Cette règle est tempérée par deux exceptions valables. La première résulte des énonciations du contrat de transport lui-même qui démontrent que le destinataire apparent est le mandataire du réceptionnaire. La seconde autorise l'action en justice sur le fondement de la responsabilité quasi délictuelle.

Sous réserve de ces deux exceptions, le transitaire au nom duquel le connaissement a été établi ne peut subroger l'assureur dans un paiement qu'il n'a pas reçu, puisque ce paiement a été fait au propriétaire de la valeur assurée, par hypothèse étranger au contrat de transport.

Ce transitaire ne peut donc que céder sa créance dans les termes du droit commun, c'est-à-dire selon les formalités de l'article 1690 du Code civil.

(30) Aix (audience solennelle), 3 juillet 1952, D.M.F. 1952-655; Nantes, 5 octobre 1950, D.M.F. 1951-461, Somm.; Nantes, 23 avril 1951, D.M.F. 1952-27; Tunis, 28 octobre 1953, D.M.F. 1954-215.

L'intervention de l'assureur sur facultés ne devrait pas modifier les solutions admises.

La jurisprudence va cependant tenter de trouver à l'action de l'assureur une base juridique.

L'obstacle à surmonter était le suivant : le transitaire porteur régulier du connaissement peut-il subroger l'assureur dans un paiement qu'il n'a pas reçu ? S'il ne le peut, l'assuré qui a reçu le paiement, mais qui est étranger au contrat, ne pourra davantage le subroger dans une action qu'il ne possède pas.

Il resterait à l'assureur trois solutions : agir sur le terrain de la faute avec les risques de preuve que cela comporte, se faire céder l'action du transitaire selon les règles de l'article 1690 du Code civil, ou encore faire intenter le procès par le transitaire.

Il était évidemment plus simple de permettre à l'assureur une action directe sur le terrain contractuel. Il fallait cependant donner à cette action une assise.

L'ingéniosité des juridictions consulaires s'est attachée à découvrir ce biais juridique.

A. — *Théorie de la double subrogation*

Un premier moyen consacré par la Cour d'Alger a eu la faveur de la Cour suprême (31). Le raisonnement de la Cour d'Alger peut se condenser dans un syllogisme : le transitaire est débiteur envers le réceptionnaire des manquants et avaries (première proposition) ; or l'assureur, en désintéressant le réceptionnaire, règle une dette du transitaire (deuxième proposition) ; donc le transitaire qui a reçu un paiement de l'assureur, puisque celui-ci a éteint sa propre dette, a pouvoir de le subroger (troisième proposition).

Les raisonnements les plus brillants ne valent que par la valeur de leurs prémisses. Si l'on part d'une donnée fausse, le raisonnement le plus rigoureux se trouvera erroné. C'est le cas en l'espèce.

Tout s'effondre si l'on considère que le transitaire n'est pas débiteur des manquants et avaries.

Il n'est responsable à l'égard de son mandant que des fautes

(31) Cass. 4 mars 1952, D.M.F. 1952-303.

qu'il peut commettre dans l'exécution de son mandat. Il n'est tenu que d'une obligation de moyens et non de résultat. A défaut d'une faute, sa responsabilité ne pourra être mise en jeu. Par hypothèse, le manquant s'est produit alors que la marchandise était en cours de transport. Le transitaire, pourvu qu'il ait fait les réserves voulues en temps utile, ne contracte aucune obligation à l'égard de son mandant.

Il ne peut être débiteur de l'assuré, son mandant, que lorsqu'il aura reçu du transporteur le remboursement du dommage. Mais alors la question ne se posera plus.

Lorsque la Cour d'Alger, et après elle la Cour de Cassation, affirment que le transitaire est redevable du montant de l'avarie, ce ne peut être qu'en sa qualité de mandataire chargé de « réceptionner » les marchandises.

Cette affirmation implicite ne peut être admise, car elle se heurte à la nature du mandat, à ses obligations et à une jurisprudence traditionnelle. Le transitaire, nous le verrons, n'est responsable que de ses fautes.

Ce système doit donc être écarté. Il n'a d'ailleurs pas réussi à s'imposer. L'arrêt d'Alger est isolé et si la Cour de Cassation l'a entériné, il ne semble pas que cet arrêt puisse être considéré comme un arrêt de principe. La Cour, en effet, ne donne à son affirmation aucune justification juridique. S'il ne s'agissait de la Cour suprême, nous parlerions d'inadvertance. Disons simplement qu'un prochain jour, mieux informée, elle reviendra sur cette décision essentiellement discutable (32).

B. — *Action oblique*

Les tribunaux ont parfois tenté de recourir à l'article 1166 du Code civil. L'action oblique ne peut trouver ici son application. Il faudrait d'abord établir que le propriétaire des valeurs assurées, ou pour lui son assureur, est créancier du transitaire, ce qui n'est pas possible, nous venons de le voir (33).

On ne gagne rien à vouloir tourner les principes, sinon

(32) *Contra :* Rabat, 3 mai 1949, D.M.F. 1951-241, Somm.; Adx, 1er février 1951, D.M.F. 1951-383; Trib. com. Oran, 10 août 1950, D.M.F. 1951-1403, Somm.

(33) Voir contre l'application de ce texte : Trib. com. Oran, 10 août 1950, D.M.F. 1951-405, Somm.

bafouer le droit, ce qui est regrettable, créer de la confusion dans l'esprit des plaideurs et multiplier les procès, ce qui est socialement détestable. Il est plus sage de voir en face les réalités juridiques. L'assureur ne peut se faire subroger par le transitaire. Il ne sera pas cependant démuni de toute action. Nous avons vu qu'il pouvait agir lorsque le connaissement démontrait que le transitaire agissait ès qualité. Ce serait là le vrai remède. Pourquoi ne pas faire connaître le nom du commettant ? La plupart du temps on le connaît, ce serait chose facile.

A défaut, l'assureur peut demander au transitaire d'intenter l'action en responsabilité, c'est ce qui se fait tous les jours.

C. — *Action délictuelle*

Il a enfin à sa disposition l'action délictuelle. Nous avons dit ce qu'il fallait en penser et nous avons vu que la jurisprudence l'admet.

Lorsqu'il s'agit d'un recours exercé par l'assureur de la marchandise endommagée ou perdue, la recevabilité de l'action a soulevé en doctrine des difficultés (34).

M. P. Lureau estime qu'il n'y a pas de relation de cause à effet entre la faute et les dommages, car entre les deux il y a le contrat d'assurance. L'assureur a payé l'indemnité, cela constitue son dommage. Mais sans le contrat d'assurance il n'y aurait jamais eu d'indemnité. La faute du transporteur n'a été que la réalisation de la condition prévue au contrat.

Par l'arrêt du 25 aril 1951 (35) que nous avons analysé, la Cour de Cassation écarte implicitement cet argument.

Comment ne pas évoquer la controverse classique entre la Chambre civile et la Chambre criminelle, concernant le recours de l'Etat ou d'un employeur qui a payé des salaires ou des pensions d'invalidité à la suite d'un accident ? Cette regrettable opposition persiste dans les décisions les plus récentes (36).

(34) Voir P. Lureau : « L'action de l'assureur contre le transporteur responsable », D.M.F. 1952-3.

(35) Cass. 25 avril 1951, D.M.F. 1951-381.

(36) Irrecevabilité de l'action : Cass. Ch. crim. 18 décembre 1952, G.P. 1953-1-190. Recevabilité : Cass. Ch. civ. 28 avril 1955, J.C.P. 1955-

Notre propos n'est pas d'examiner la valeur des arguments en faveur de l'une ou de l'autre des deux théories. Cela nous entraînerait hors du cadre de notre sujet.

Disons cependant que l'argument du dommage indirect ne nous satisfait point.

Ce n'est que lorsque le dommage n'a qu'un rapport vraiment lointain avec la faute, que l'on peut écarter la réparation prévue par l'article 1382, c'est-à-dire lorsqu'un autre élément générateur du préjudice se sera manifesté.

Le critère du dommage indirect est impossible à poser. Nous pensons avec M. G. Ripert qu'il s'agit d'une question d'éloignement dans la chaîne des conséquences (37).

A un certain moment, et cela ressort de l'appréciation des juges du fond, il n'est plus possible de dire que le préjudice est la conséquence de la faute. Trop d'antécédents du dommage viennent concourir à sa réalisation.

Il nous paraît impossible de dire que le dommage consistant dans le règlement d'assurance n'est pas la conséquence directe de la faute du transporteur (faute établie par hypothèse), parce que le règlement d'avarie est la conséquence de la police.

Ce règlement est la conjugaison de deux éléments qui concourent également à sa réalisation : le contrat d'assurance d'une part, la faute du transporteur d'autre part. Sans la faute, le dommage ne se serait pas réalisé. Et sans la police d'assurance, le dommage aurait existé, il aurait atteint une autre victime, c'est toute la différence.

La faute a créé un droit à réparation. Un contrat d'assurance est venu déplacer sur la tête d'un autre le bénéfice de ce droit.

Nous devons approuver en conséquence la jurisprudence de la Cour de Cassation.

Nous ajouterons, pour être complet, que le destinataire qui a subrogé son assureur ne peut plus agir en justice. C'est

II-8939 *bis;* Cass. Ch. civ. 24 juin 1954, G.P. 29 septembre au 1er octobre 1954.

(37) Voir : Planiol et Ripert, « Droit civil français », tome VI, 538 et suiv.; Mazeaud, « Traité de la responsabilité civile », n° 1675.

l'application des principes de la subrogation. Cette question ne soulève pas de difficulté (38).

Il s'agit évidemment du cas où la subrogation a été totale et sans réserve. On peut concevoir, et l'on voit parfois, l'action de l'assuré s'ajouter à l'action de l'assureur subrogé. Tel est le cas lorsque l'assuré était insuffisamment couvert. Ou encore, lorsque, par suite de différence de cours, la marchandise en cours de transport a augmenté de valeur. La jurisprudence décide qu'il faut apprécier le dommage selon la valeur au « port de reste » ; on peut donc concevoir un accroissement de valeur en cours de transport.

Dans ces hypothèses, l'assuré devra limiter sa subrogation au montant des sommes réglées. Il conservera ses droits pour le surplus.

Section III

Les droits du porteur d'un « delivery order »

Un connaissement représente parfois une importante cargaison. Cette cargaison pourra être vendue à divers acheteurs. La vente CAF est une vente de documents au premier rang desquels figure le connaissement.

Le réceptionnaire, bénéficiaire du connaissement et vendeur des divers lots, ne pourra donner à chaque acheteur un connaissement puisqu'il détient un titre global. La pratique a imaginé le « Delivery Order », que l'on a qualifié, peut-être improprement, une coupure du connaissement.

Le « Delivery Order » se présente sous forme d'ordre de livraison, signé par le bénéficiaire du connaissement et adressé au Capitaine ou au consignataire de la cargaison.

C'est un titre à ordre. Ce titre est plus qu'un bon de livraison, il est moins qu'une coupure du connaissement. C'est plus qu'un bon de livraison, car il permet à son bénéficiaire de prendre connaissance du connaissement, il autorise son détenteur à agir contre le vendeur CAF. C'est moins qu'une coupure du connaissement, car, ainsi que M. G. Marais l'a dit : « ... s'il permet de fractionner le connaissement pour la commodité des

(38) Dans ce sens : Alger, 21 novembre 1952, D.M.F. 1954-17.

opérations commerciales, il n'est pas du tout une partie du connaisssement en ce sens qu'il ne représente pas une fraction des droits inclus dans le connaissement » (39).

Le Capitaine ne sera du reste pas tenu de livrer inconditionnellement la marchandise. Si le connaissement est à personne dénommée, le porteur du « Delivery Order » devra justifier de son identité et de la régularité de son titre. Si le connaissement est à ordre ou au porteur, le Capitaine refusera la livraison tant que le connaissement ne lui sera pas remis (G. Marais, *op. cit.*). Il est nécessaire, en effet, que le Capitaine se prémunisse contre la présentation possible du connaissement après livraison de la marchandise. Le transporteur n'est libéré que par l'accomplissement du connaissement. Or le « Delivery Order » n'est pas exactement une coupure du connaissement et la remise de tous les « Delivery Order », soldant les marchandises énumérées sur le titre de transport, laisse subsister le titre lui-même.

Cette analyse succincte nous fournit la réponse à la question qui nous intéresse : le porteur d'un « Delivery Order » a-t-il des droits contre le transporteur en cas d'avarie ou manquant ?

Nous répondons nettement par la négative.

Le « Delivery Order » est un ordre de livraison d'une essence supérieure, il constitue à l'égard de son émetteur un titre qui crée un lien de droit. A l'égard du transporteur, il est un simple bon de livraison.

Les droits sont attachés au connaissement. Ils sont incorporés au titre. Or le « Delivery Order » n'est pas une fraction du titre, il ne confère aucun droit contre le transporteur maritime, sinon celui d'exiger la livraison sous les réserves précisées plus haut.

La jurisprudence est unanime à consacrer cette solution (40).

(39) G. Marais : « De la nature juridique du Delivery-Order », R.I.D.M. XXXIV-78.

(40) Seine, 17 mars et 29 novembre 1921, R.I.D.M. XXXIV-181; Le Havre, 31 mai 1932, DOR, Suppl. 10 320; Alger, 13 mars 1950, D.M.F. 1951-31.

DEUXIEME PARTIE

CONTRE QUI PEUT-ON AGIR ?

L'article 1136 du Code civil nous apprend que l'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et la conserver jusqu'à la livraison. A cette conservation de la chose, l'article 1137 requiert d'apporter tous les soins d'un bon père de famille.

Ces textes de base contiennent en peu de mots tout le droit des transports. L'ingéniosité des uns, la malice des autres s'efforceront de tourner ces principes. Les tribunaux d'abord, le législateur ensuite dans des arrêts ou des textes, en des formules plus ou moins heureuses, ne diront rien de plus que les rédacteurs du code dans ces deux articles.

Livrer la chose à son lieu de destination et la conserver jusqu'à la livraison, c'est la meilleure définition du transport en général et du transport maritime en particulier. Cette obligation de donner mettra en jeu des responsabilités diverses : armateur, capitaine, acconier, consignataire. A des titres divers, chacun de ces personnages concourt à conserver et à livrer cette chose, objet du transport. Nous avons vu dans une première partie qui pouvait être titulaire du droit d'agir en justice. Voyons dans cette deuxième partie les personnes qui contractent une obligation et qui pourront ainsi être actionnées.

CHAPITRE PREMIER

L'ARMATEUR

Dire que l'armateur est responsable paraît une vérité de La Palice. Et cependant l'armateur n'est pas toujours responsable ; parfois même la mise en jeu de sa responsabilité soulève de sérieuses difficultés.

Cela tient au fait que l'armateur-propriétaire du navire n'en assure pas toujours l'exploitation.

Armer un navire, c'est l'équiper, le mettre en état de tenir la mer. L'exploiter, c'est en assurer l'utilisation commerciale. Et l'on conçoit que l'armement et l'exploitation puissent être le fait de deux personnes différentes.

L'armateur-propriétaire peut louer son navire à un affréteur qui en assurera l'exploitation.

L'affrètement peut être au voyage, il peut être à temps, en « time-charter », il peut être « coque nue », l'affréteur ayant alors à choisir l'équipage.

Dans ces différents affrètements, le transport maritime mettra deux personnages en jeu : l'armateur et l'affréteur.

L'armateur-propriétaire a des obligations plus ou moins étendues selon le contrat dénommé « charte-partie » qui délimite ses droits et obligations par rapport à l'affréteur.

L'affréteur pourra soit utiliser le navire pour le transport de ses propres marchandises, soit conclure avec des tiers des sous-affrètements qui donneront lieu à l'émission de connaissement.

Et voici la difficulté qui se précise. Quels seront les rapports des tiers, porteurs de connaissements, avec l'armateur-propriétaire d'une part et avec l'affréteur d'autre part ?

Nous parlons de difficulté. A vrai dire, tout esprit quelque

peu averti des choses du droit ne devrait pas se soucier d'un conflit de responsabilité. Le porteur d'un connaissement a une action contre celui qui l'a délivré et contre celui-là seul, et ce en vertu du principe essentiel de la relativité des contrats (1).

Ce n'est malheureusement pas aussi simple.

Il existe en effet un article 216 du Code de commerce qui édicte dans son premier alinéa : « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du Capitaine, et tenu des engagements contractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire et à l'exploitation. »

Si nous complétons ce texte par l'article 222 du même code qui rend le Capitaine responsable des marchandises chargées sur le navire, nous apercevons alors la difficulté majeure qui se dresse en cas d'affrètement.

Nous supposons évidemment que l'affréteur a délivré le connaissement ; dans le cas de connaissement émis par l'armateur, la difficulté disparaît, le réceptionnaire agira contre lui et contre lui seul (2).

Il est tout d'abord certain que le réclamateur pourra agir contre l'affréteur qui lui a délivré le titre de transport. Celui-ci pourra à son tour, selon les clauses de la charte-partie, mettre en jeu la responsabilité de l'armateur-propriétaire si l'avarie peut être imputée à un manquement de ce propriétaire à ses obligations envers lui.

Il est encore acquis que les dispositions de la charte-partie ne sont pas opposables au chargeur détenteur d'un connaissement, à moins d'une référence expresse de ce connaissement à la charte-partie ; de même il ne peut sous la même réserve en invoquer le bénéfice.

Mais le réclamateur pourra-t-il se retourner contre l'armateur-propriétaire, et dans l'affirmative à quelles conditions ?

L'examen de cette question nous amènera à considérer deux phases dans la jurisprudence. Dans un premier état, la jurisprudence admet le recours du réceptionnaire contre le propriétaire du navire pris en tant que tel.

(1) Voir Cass. 28 novembre 1949, D.M.F. 1950-119.

(2) Voir sur cette question, M. J. Renard : « Charte-partie et connaissement », D.M.F. 1955-3.

Dans une deuxième phase, elle tend à limiter ce recours contre l'armateur-propriétaire dans les seuls cas où il a commis une faute dans l'aménagement de son navire.

Section I

Premier état de la jurisprudence

C'est évidement l'article 216 qui constitue l'obstacle majeur à une saine compréhension des choses.

Ce texte pose le principe de la responsabilité du propriétaire quant aux actes du Capitaine et à ses engagements pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.

Une décision de la Cour d'Aix du 25 mai 1916 a consacré cette responsabilité (3).

Très fortement motivé, cet arrêt retient d'abord la responsabilité de l'affréteur, responsable en tant que commettant de la faute commerciale commise par le Capitaine dans un défaut de fardage. Il affirme ensuite la responsabilité de l'armateur-propriétaire en vertu de l'article 216 et sur sa seule qualité de propriétaire.

Invoquant l'autorité de M. Bedarride et de M. Abram (4) la Cour, en termes non équivoques, affirme l'existence d'une responsabilité réelle : « A dire vrai, c'est le navire, et le navire seul avec son fret, qui doit répondre des fautes commises par ceux à qui l'on en a confié la direction ou qui sert de garantie à leurs obligations. »

L'article 216, qui institue l'abandon comme corollaire de la responsabilité du fait du Capitaine, évoque la notion de patrimoine d'affectation. Le navire et le fret, c'est-à-dire « la fortune de mer », répondent des dettes contractées à l'égard de l'un des participants à l'aventure maritime. Cette garantie ne peut aller au-delà des valeurs mises en risque. On peut dire que parmi les risques et périls de la navigation, le fait du Capitaine constitue l'un des événements qui doit rejaillir sur l'association conclue en vue de l'expédition.

Donc responsabilité du navire et à travers lui du propriété-

(3) Aix, 25 mai 1916, D. 1919-1-65, note Aubrun. Dans le même sens : Marseille, 23 avril 1913, R.I.D.M. XXIX-241.

(4) Bédarride : « Traité de droit maritime », n° 279; Abram : « R.I.D.M. », tome XXII, p. 562.

taire armateur, mais jusqu'à concurrence de la valeur du navire et du montant du fret. Il s'agit d'une responsabilité personnelle limitée à la valeur de la chose.

La formule de la Cour d'Aix est très restrictive, car c'est non seulement le navire, mais aussi l'affréteur qui répondaient en l'espèce des dommages. Elle est cependant bien significative : responsabilité de l'armateur-propriétaire chaque fois que le dommage peut se relier à une faute du Capitaine, sans avoir à rechercher s'il était le préposé de l'affréteur ou du propriétaire.

Lorsqu'il y aura manquant ou avarie indépendamment de toute faute démontrée, pourra-t-on invoquer l'article 216 et dire que le propriétaire est responsable des engagements contractés par le Capitaine au motif que c'est lui qui a signé le connaissement ou encore parce qu'en vertu de l'article 222 le Capitaine est de plein droit responsable des marchandises embarquées ?

Nous verrons dans le chapitre suivant que la responsabilité du Capitaine, telle qu'elle résulte de l'article 222, tend à disparaître.

Sans tenir compte de cette constatation, nous considérons que la règle de l'article 216 vise les engagements conclus par le Capitaine en vue de l'expédition : fournitures de charbon, réparation hors du port d'attache... à l'exclusion du contrat de transport donnant lieu à connaissement, même si ce connaissement est signé par le Capitaine.

En signant le connaissement, le Capitaine donne un reçu de la marchandise embarquée ; ce faisant il agit pour le compte de l'affréteur ; on ne peut prétendre qu'il contracte un engagement relatif au navire ou à l'expédition (5).

Selon M. G. Ripert, la jurisprudence admet que vis-à-vis des tiers, l'armateur-propriétaire est seul responsable. Pour permettre l'exercice de la faculté d'abandon, qui n'existe qu'au profit du propriétaire, la jurisprudence exigerait des tiers qu'ils s'adressent au propriétaire (6). L'éminent auteur invoque

(5) Une décision récente consacre cette opinion : Trib. com. Rouen, 10 juin 1952, D.M.F. 1952-539.

(6) G. Ripert : « Droit maritime », tome II, n° 1380-4.

une décision de la Cour de Cassation du 18 mars 1878 qui, à la vérité, n'impose pas cette solution. Les autres décisions citées ne paraissent pas s'appliquer à l'espèce.

Une étude de M. Abram sur cette question nous démontre que la doctrine est divisée et la jurisprudence muette (7).

Il paraît donc que dans le premier état de la jurisprudence, le chargeur avait un recours contre l'affréteur fondé sur le contrat de transport et parfois contre l'armateur-propriétaire lorsque le dommage était la conséquence d'une faute du Capitaine sans avoir à rechercher si le Capitaine était ou non sous l'autorité de cet armateur.

Section II

Deuxième état de la jurisprudence

Le particularisme du Droit maritime a tendance à s'estomper dans un lointain qui nous paraît archaïque. Nous verrons que la responsabilité du Capitaine, chef de l'expédition maritime, qui était un dogme, disparaît pour laisser place à la responsabilité de droit commun basée sur la faute.

L'article 216, dans la jurisprudence récente, paraît abandonné. A dessein nous disons « paraît », car, à vrai dire, la question n'a jamais été abordée de front. C'est plutôt par prétérition que la jurisprudence la plus récente condamne l'article 216.

Deux décisions relativement anciennes, l'une du Tribunal de commerce de Marseille (8), l'autre de la Cour de Rouen (9), écartent expressément ce texte.

Le Tribunal de commerce de Marseille, revenant sur l'opinion très fortement exprimée par l'arrêt de la Cour d'Aix-en-Provence du 25 mai 1916, estime que l'article 216 prévoit le cas normal où le propriétaire exploite personnellement le navire et choisit son Capitaine. Lorsque le navire est affrété, la

(7) Abram : « L'affréteur qui a choisi le capitaine est-il responsable des engagements et des fautes de ce capitaine en vertu de l'article 1384 du Code civil ? », R.I.D.M. XXII-559.

(8) Marseille, 10 juin 1925, DOR, Suppl. 3 602.

(9) Rouen, 11 juillet 1923, DOR, Suppl. 1 159.

règle cesse de s'appliquer ; si l'affréteur, selon les termes de la charte-partie, a autorité sur le Capitaine, il sera responsable de ses faits et gestes selon les règles de la responsabilité. L'article 216 ne serait qu'une traduction dans le domaine maritime de l'article 1384 du Code civil.

Cette conception est séduisante, car elle correspond à notre entendement des règles du droit, concernant la responsabilité civile. Il faut cependant lui trouver un fondement plus juridique.

L'article 216 institue l'abandon. C'est en fonction de l'abandon que le premier paragraphe de ce texte proclame la responsabilité du propriétaire quant aux faits du Capitaine.

Le deuxième paragraphe, en effet, s'empresse de corriger la rigueur du premier et d'instituer une exception tout à fait originale aux règles traditionnelles de la responsabilité du commettant.

Si l'article 216 rappelle la responsabilité du propriétaire, c'est pour dire que cette responsabilité sera limitée à la fortune de mer.

Vu sous cet angle, le texte ne paraît pas instituer une responsabilité nouvelle, mais au contraire apporte une atténuation à l'étendue de la responsabilité civile. L'ordonnance de 1681 a fixé dans la loi une règle coutumière qui décharge le propriétaire des faits du maître s'il abandonne le navire et le fret (10). L'article 216 a reproduit l'ordonnance. L'association d'intérêts que constitue l'expédition maritime veut que le propriétaire soit responsable jusqu'à concurrence de sa mise dans le capital social, c'est-à-dire le bâtiment et le prix de transport ; elle veut aussi qu'il ne risque pas davantage. Il était donc nécessaire, d'une part, de le rendre solidaire des engagements du Capitaine, même si celui-ci agit ès qualité, et, d'autre part, de limiter sa responsabilité.

Dès lors, si l'expédition maritime n'est plus le fait du propriétaire mais d'un affréteur, si, au surplus, cet affréteur peut invoquer lui-même l'abandon, ce qui est vrai depuis la ratification de la Convention internationale du 25 août 1924 (11), la

(10) Voir G. Ripert : « Droit maritime », II-1234.

(11) Ratifiée par la loi du 21 février 1935 et promulguée par décret du 29 novembre 1935.

jurisprudence ancienne, critiquable dans sa conception, injuste dans ses conséquences, devait être abandonnée.

Le jugement du Tribunal de commerce de Marseille marque nettement ce revirement (12).

Avant Marseille, mais de façon moins nette, la Cour de Rouen le 11 juillet 1923 (13) avait affirmé que le chargeur lié à l'affréteur n'était pas qualifié pour demander compte au propriétaire armateur d'un quasi-délit commis par le Capitaine.

L'opinion de la Cour de Rouen est caractéristique de l'orientation de la jurisprudence. A notre avis, elle est cependant trop absolue et erronée. Il résulte en effet des attendus de l'arrêt que le Capitaine était le préposé de l'armateur-propriétaire.

Il paraît inexact de dire que le tiers n'a pas d'action contre le commettant quant au quasi-délit commis par son préposé.

Il faut, à ce stade de notre étude, rappeler qu'il existe essentiellement deux sortes d'affrètements : l'affrètement en « time-charter » et l'affrètement « coque nue ». Dans le premier, le navire est remis tout équipé avec son personnel. Dans le second, le personnel est choisi et commandé par l'affréteur. Dans les affrètements en « time-charter », la charte-partie met habituellement à la charge de l'affréteur les faits du Capitaine et de l'équipage, touchant à l'exploitation commerciale du navire. Par contre la conduite nautique engage la responsabilité civile de l'armateur-propriétaire. La charte-partie peut prévoir la remise de la gestion nautique à l'affréteur ; il y a dans ce cas un contrat dit « Time-Charter by demise » qui transfère sur la tête de l'affréteur l'entière responsabilité du fait de l'équipage (14).

En cas d'affrètement en « time-charter », avec la charte-partie usuelle, l'armateur-propriétaire est donc en partie responsable des faits de son Capitaine, à l'exclusion de ses fautes commerciales. Il reste le commettant pour la gestion technique et nautique et, par conséquent, tenu des faits du Capitaine concernant cette gestion, sous réserve bien entendu des exonérations prévues par la loi du 2 avril 1936.

(12) Marseille, 10 juin 1925, DOR, Suppl. 3 602.
(13) Rouen, 11 juillet 1923, DOR, Suppl. 1 159.
(14) Voir sur cette question : Cour d'appel d'Alexandrie, 24 avril 1951, D.M.F. 1952-440.

Les jugements récents sont dans la ligne tracée en 1923 et 1925 par Rouen et Marseille.

On peut résumer ainsi la jurisprudence actuelle :

Irresponsabilité de l'armateur dans les transports conclus entre l'affréteur et des tiers, à moins que les pertes et avaries ne soient la conséquence d'un aménagement défectueux du navire ou d'une faute délictuelle ou quasi délictuelle du propriétaire du navire (15).

Un seul jugement fait une allusion fâcheuse à l'article 216 du Code de commerce, mais la lecture complète de cette décision, publiée en sommaire, démontre que le connaissement avait été émis par l'armateur-propriétaire. La référence à l'article 216 était inutile et paraît le résultat d'une erreur (16). Ce retour au droit commun de la responsabilité trouve une consécration nouvelle dans l'application de l'article 1384 aux navires : arrêts du *Lamoricière*, jugement du Tribunal de commerce de la Seine du *Champollion* (17).

(15) Trib. com. Rouen, 10 juin 1952, D.M.F. 1952-539; Trib. com. Marseille, 8 octobre 1953. D.M.F. 1954-370, Somm. ; Trib. com. Marseille, 5 février 1954, D.M.F. 1954-429, Somm.

(16) Trib. com. Marseille, 5 février 1954, D.M.F. 1955-47.

(17) Cass. 23 janvier 1952, D.M.F. 1952-242, D. 1952-400; Trib. com. Seine, 28 juin 1954, D.M.F. 1955-303.

Chapitre II

LE CAPITAINE

Il est peu de domaines où se manifestent davantage la confusion dans les idées, l'absence de doctrine dans les solutions et la contradiction entre les décisions de jurisprudence et les textes du Code.

Cette incohérence tient à deux motifs essentiels :

Le Capitaine peut être cité ès qualité; une condamnation prise contre le Capitaine est exécutoire contre l'armateur. Les instances, autrefois, étaient souvent engagées contre le Capitaine seul. Nous parlons au passé, car, ici encore, un heureux retour au droit commun se manifeste par la mise en cause de l'armateur. Cette règle traditionnelle, qui permet de plaider par procureur, laisse peser sur une notable partie de la jurisprudence une incertitude sur l'intention des juges de condamner le Capitaine personnellement, ou en son nom l'armateur valablement représenté.

Un deuxième motif tient à la rigueur des règles du Code de commerce, à l'évidence archaïques, en raison de l'évolution de la navigation et de l'étendue de la responsabilité encourue en matière maritime.

Nous allons essayer de mettre un peu de clarté dans cette question en recherchant l'orientation de la jurisprudence et en dégageant les solutions qui paraissent aujourd'hui admises.

Nous constaterons une opposition paradoxale entre la rigueur des textes, qui instituent une responsabilité plus lourde que celle du droit commun, et les solutions de la jurisprudence qui tendront au contraire à restreindre cette respon-

sabilité dans des limites plus étroites que celles admises par le droit commun de la responsabilité.

Section I. — Le pouvoir de représentation du Capitaine.

Section II. — La recevabilité de l'action contre le Capitaine en raison de ses fautes.

Section III. — La recevabilité de l'action contre le Capitaine en raison des marchandises dont il se charge.

Section I

Le pouvoir de représentation du Capitaine

Contrairement à la règle « nul ne plaide par procureur », le Capitaine peut représenter l'armateur en justice. Il faut entendre cette règle en ce sens qu'une condamnation prise contre le Capitaine ès qualité sera exécutoire contre l'armateur, de même que lui profitera un jugement obtenu dans les mêmes conditions.

Cette règle, qui n'est inscrite nulle part, mais qui est de tradition dans notre Droit maritime, a pour origine, semble-t-il, l'époque lointaine où l'armateur était son propre Capitaine ; on disait alors le maître ou le patron.

La pratique moderne tend à poursuivre l'armateur et à ne poursuivre que lui. La procédure y gagnera en clarté, car on peut se demander dans les décisions citées par les auteurs, si le Capitaine a été condamné en tant que représentant de l'armateur ou à titre personnel.

Si l'on ajoute que le vocabulaire maritime emploie souvent le terme de Capitaine comme synonyme de celui d'armateur, on conçoit la confusion qui rend difficile l'étude de la responsabilité de ce représentant de l'armateur.

Les décisions très nombreuses citées par les auteurs paraissent viser le Capitaine ès qualité ; celles qui examinent expressément sa responsabilité personnelle sont rares, car, à vrai dire, la mise en jeu de cette responsabilité est le plus souvent inutile.

Dans les sections suivantes, il sera question de la responsabilité personnelle du Capitaine.

Section II

La recevabilité de l'action contre le Capitaine en raison de ses fautes

Nous examinerons sous cette section la responsabilité à l'égard des tiers, étrangers au contrat de transport de marchandises.

De ce fait, cet examen est étranger à l'objet de notre étude, mais un aperçu sommaire paraît nécessaire pour donner une idée des tendances de la jurisprudence qui, en ce domaine, remontent assez loin.

On est surpris de lire sous l'article 221 du Code du commerce que le Capitaine est responsable de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions.

Texte inutile s'il en fut ! L'article 1382 ne dit-il pas la même chose ?

Il est piquant de constater que ce rappel d'un principe de droit indiscuté sera sans effet sur la jurisprudence.

De Courcy écrivait en 1879 que les progrès de la navigation à vapeur appelaient d'autres solutions que celles du Code du commerce, issues pour la plupart de l'ordonnance de Colbert ou de coutumes plus anciennes encore (1).

Il constatait que les tribunaux, en présence d'un texte qui incrimine expressément les fautes, même légères, ont limité la responsabilité du Capitaine aux fautes lourdes.

Il paraît difficile de condamner à des sommes qui peuvent être énormes un homme dont la faute n'est souvent qu'une défaillance, inhérente à toute activité humaine, et qui perçoit une rémunération sans aucune mesure avec l'étendue de la responsabilité qui pèse sur lui.

Telle est la clé du problème.

Les textes peuvent subsister dans leur rigueur primitive ; les tribunaux n'accepteront jamais d'infliger au Capitaine une condamnation qui serait sa ruine, à moins qu'une faute d'une exceptionnelle gravité ne légitime cette décision.

(1) De Courcy : « Questions de droit maritime », tome II, p. 76 et suiv.

Cette responsabilité est rarement mise en jeu par les tiers qui limitent leur action à l'armateur plus solvable. Il est paradoxal de constater que cette responsabilité a été soulevée par les armateurs eux-mêmes.

Pour éviter une condamnation, ils ont imaginé d'appeler en garantie le Capitaine, pensant ainsi que les Tribunaux hésiteraient à les condamner si cette condamnation devait rejaillir sur le malheureux Capitaine.

Ce raisonnement, dépourvu d'élégance sinon d'habileté, n'a pas atteint son but.

Les tribunaux ont écarté la responsabilité du Capitaine, sauf en cas de faute lourde (2).

Une décision récente du Tribunal de commerce de la Seine à propos du *Champollion* met également hors de cause le Capitaine après avoir cependant constaté que le sinistre était dû à sa faute (3).

Cette décision, comme toutes celles qui sont rendues en la matière, se caractérise par son manque de motifs.

M. G. Ripert (4) estime « qu'il est à la vérité excessif d'admettre la responsabilité personnelle de certains préposés qui sont exposés à commettre dans l'exercice de leurs fonctions des fautes souvent légères et à qui sont confiées des choses susceptibles d'entraîner des dommages considérables ».

L'autorité de son auteur permet de soutenir cette opinion hardie. Sans hésiter, nous la faisons nôtre. Le cadre de cette étude ne permet pas d'aller plus loin dans l'analyse de la responsabilité des commettants. Il est cependant évident que la distinction admise en Droit public entre les fautes de service et celles détachables de la fonction devra être consacrée en droit privé. Le développement des moyens techniques mis au service de l'homme et la concentration des entreprises font que le préposé moderne dans l'exercice de ses fonctions est susceptible d'entraîner des dommages considérables.

Cette jurisprudence mériterait cependant d'être approfondie, car elle se situe dans un courant de pensée qui tend à socialiser le risque et à le lier au profit. Dans une thèse consa-

(2) De Courcy, *op. cit.*

(3) Trib. com. Seine, 28 juin 1954, D.M.F. 1955-303.

(4) G. Ripert : « Droit maritime », tome I, n°s 834-835. *Contra :* « Jurisclasseur droit commercial », articles 221-223, n° 108.

crée au fondement de la responsabilité du commettant (5), M. le professeur Ed. Bertrand démontre qu'à la base de cette responsabilité, il y a la notion de représentation. Le commettant est responsable des fautes du préposé parce que celui-ci agit en son nom ; il le représente pourvu que ce soit au cours de ses fonctions.

« La représentation s'opère dans la fonction. Sans doute le commettant n'a-t-il pas nécessairement participé à la faute du préposé ; peut-être n'a-t-il commis aucune faute dans le choix ou dans la surveillance. Mais la faute du préposé ne lui est pas étrangère, en ce sens que la fonction dont elle est l'exécution maladroite ou infidèle devait produire ses effets matériels ou juridiques dans son patrimoine. »

Si le préposé engage le commettant en vertu de son pouvoir de représentation, n'est-il pas logique d'admettre l'autre face du problème : le représentant disparaît derrière la personne du représenté ? A moins qu'il n'ait commis une faute « détachable de la fonction », le préposé, disons ici le Capitaine, n'engage pas sa responsabilité personnelle. »

Ce raisonnement nous amène à formuler la définition, retenue par la jurisprudence administrative, de la faute personnelle qui s'oppose à la faute de service (6).

Les mêmes considérations retenues par la jurisprudence administrative devaient entraîner les mêmes solutions.

Nous avons vu que ces solutions étaient ici pratiquement acquises. Notre propos était de démontrer qu'à côté du texte impératif et rigoureux, la jurisprudence équitable avait admis au profit du Capitaine une responsabilité atténuée par rapport à celle que le droit commun de la responsabilité met à la charge du préposé.

Cette oblitération du texte, nous allons la retrouver à propos de la responsabilité des marchandises chargées.

(5) Ed. Bertrand : « Le préposé moderne », thèse Aix 1935.

(6) Marcel Waline : « Traité élémentaire de droit administratif », 6e éd., p. 357.

Section III

La recevabilité de l'action contre le Capitaine en raison des marchandises dont il se charge

La règle du Code est formelle : « Le Capitaine est responsable des marchandises dont il se charge. Il en fournit une reconnaissance » (article 222). Il s'agit d'une responsabilité contractuelle, c'est-à-dire qu'il sera tenu d'une obligation de résultat. L'article 230 ne nous laisse aucun doute puisqu'il complète ainsi le texte précédent : « La responsabilité du Capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure. »

Quel accueil ces textes ont-ils reçu en jurisprudence ?

Il importe de distinguer deux périodes.

Dans une première période, les tribunaux retiennent la responsabilité du Capitaine sur la base des textes du Code, c'est-à-dire d'une responsabilité présumée. Il ne s'agit cependant pas de décisions condamnant le Capitaine, mais de jugements ou arrêts qui statuent sur cette question à propos de la négligence-clause invoquée par l'armateur.

Les connaissements prévoient que l'armateur n'est pas responsable de la faute du Capitaine. Cette clause, valable sous certaines réserves, avant la loi du 2 avril 1936, constituait la parade habituelle du transporteur à l'action en dommages-intérêts du réceptionnaire.

Ces derniers, pour en éviter l'application, faisaient plaider, lorsque la cause du dommage était inconnue, que l'armateur devait établir la faute du Capitaine et sa relation avec le dommage.

A cette argumentation la jurisprudence a répondu que l'armateur n'avait aucune preuve à rapporter puisque, en vertu de l'article 222, la faute du Capitaine est présumée (7).

Dans une deuxième phase, la jurisprudence a eu à se prononcer sur la responsabilité du Capitaine mis en cause personnellement par le réceptionnaire mécontent.

(7) Voir les décisions citées : « Jurisclasseur Code de Commerce », articles 221-223, n° 69.

Dans une série de décisions, les tribunaux de commerce de la Seine, du Havre, de Rouen, et la Cour d'appel de Rouen ont prononcé sa mise hors de cause dès lors qu'aucune faute personnelle ne lui était reprochée (8).

A noter cependant une décision contraire du Tribunal de commerce de la Seine (9) qui applique strictement l'article 222.

Il est à remarquer, dans ce domaine encore, que les tribunaux ne se sont pas essayés à justifier leurs décisions, si manifestement contraires aux textes du Code.

Il faut approuver cette solution en tous points conforme à l'équité. Si l'article 222 était appliqué et s'il était invoqué par les réceptionnaires nous pouvons affirmer qu'aucun Capitaine ne pourrait résister aux conséquences pécuniaires d'une responsabilité ainsi mise en jeu.

L'application d'un texte devenu choquant et absurde serait dangereuse dans son résultat final.

M. G. Ripert écrit à ce sujet (10) : « Sans doute l'article 222 du Code de commerce semble le rendre personnellement responsable des marchandises dont il a fourni la reconnaissance. Mais nous savons que le rôle du Capitaine a singulièrement évolué et que d'ailleurs il ne faut pas s'attacher au sens littéral des termes, le Capitaine étant un représentant d'un genre spécial. »

Ici encore, il semble que les rédacteurs du Code ont voulu, en employant ce terme, viser l'armateur, le vocabulaire maritime assimilant volontiers l'armateur au Capitaine.

Quoi qu'il en soit, l'évolution du rôle de ce mandataire rendrait incompréhensible l'application de l'article 222. Le Capitaine n'est plus, sauf en ce qui concerne la gestion nautique, le seul maître à bord. Il est constant que la phase commerciale de l'expédition maritime lui échappe complètement. Ajoutons enfin

(8) Rouen, 14 mars 1953, D.M.F. 1953-439; Trib. com. Seine, 20 mars 1952, D.M.F. 1953-288, Somm.; Trib. com. Rouen, 20 novembre 1951, D.M.F. 1952-561, Somm.; Trib. comm. Rouen, 11 janvier 1954, D.M.F. 1955-116; Trib. com. Le Havre, 11 décembre 1953, D.M.F. 1954-480; Trib. com. Le Havre, 1er février 1955, D.M.F. 1956-54.

(9) Trib. com. Seine, 27 mai 1953, D.M.F. 1954-118, Somm.

(10) G. Ripert : « Droit maritime », tome II, n° 1460. Cf. Tuja : « Evolution de la condition juridique du capitaine », thèse Bordeaux 1935.

que la responsabilité de l'article 222 paraît liée à la signature du connaissement. Or, il est également constant que, souvent, les connaissements ne sont pas signés par le Capitaine, mais par un agent de l'armateur. Si les imprimés ont maintenu en bas, à droite et au verso du connaissement, la mention « le Capitaine », c'est une survivance de la vieille règle posée par l'article 222, mais le Capitaine ne les signe pas toujours.

Disons enfin — et c'est là, à notre avis, une constatation essentielle — que la responsabilité du Capitaine n'est jamais mise en jeu. Nous avons vu qu'en matière quasi délictuelle, la question ne s'était posée qu'à l'occasion de l'action récursoire exercée par l'armateur. Nous avons vu qu'en matière contractuelle, la jurisprudence ancienne n'avait eu à trancher cette responsabilité que de façon indirecte, dans le but de dispenser l'armateur invoquant la négligence-clause, d'une preuve difficile à rapporter.

Et si la jurisprudence moderne a été effectivement saisie de demandes dirigées contre le Capitaine, l'expérience personnelle que nous avons de ces questions nous permet d'affirmer que la mise en cause du Capitaine à côté de l'armateur a toujours été faite pour ordre et que cette responsabilité n'a jamais été sérieusement soutenue.

C'est ce qui explique le laconisme des décisions sur les motifs de sa mise hors de cause.

Nous avons approuvé cette jurisprudence en regrettant qu'elle ne s'appuie sur une base juridique, car il n'est pas possible à un juriste de consacrer la violation d'un texte. Nous pensons que cette justification trouve son éclatante consécration dans l'usage qui, en matière commerciale, est source de droit.

Un texte, lorsqu'il n'est pas d'ordre public, peut être écarté de par la convention des parties.

Un usage, lorsqu'il est constant, notoire et suffisamment ancien suppose, sauf preuve contraire, l'intention des parties de s'y référer.

A titre analogique nous rappelons qu'en matière de vente à livrer, un usage du port de Marseille admet que nonobstant l'article 1657 du Code civil, les termes convenus d'exécution sont tacitement prorogés jusqu'à mise en demeure (11).

(11) Voir Scapel : « Les usages particuliers commerciaux et maritimes du port de Marseille », p. 10.

En droit maritime, les usages ont une force particulière. Pourquoi l'époque actuelle n'aurait-elle pas les siens ?

Fondé sur les nécessités impérieuses des contingences actuelles, celui que nous discernons dans la pratique des procès en responsabilité du fait des marchandises transportées par mer ne nous paraît pas douteux.

Il faut donc admettre qu'à défaut de convention contraire, le Capitaine n'est pas responsable des marchandises dont il se charge, sauf le cas où le dommage est dû à une faute personnelle.

Nous pensons qu'il y a là une justification suffisante à la déshérence d'un texte aussi choquant qu'archaïque dans la structure moderne de la navigation.

Chapitre III

LES CONSIGNATAIRES DU NAVIRE

Représentant de l'armateur, dans les ports où celui-ci n'a pas d'agence, le consignataire du navire a un double rôle : encaisser le fret et livrer la marchandise (1).

Mandataire, il semble que sa responsabilité ne saurait être engagée hormis le cas d'une faute personnelle. Nous allons voir que si les impératifs de l'équité ont amené la jurisprudence à écarter la mise en cause du Capitaine, ces mêmes considérations vont l'inciter à retenir le consignataire dans les mailles d'une responsabilité qu'elle s'efforcera de justifier en droit.

Pour fixer les idées, rappelons que le consignataire du navire ne doit pas se confondre avec le consignataire de la cargaison, qui est le mandataire des réceptionnaires. Son rôle consiste, ayant reçu du Capitaine la cargaison du navire et ayant fait éventuellement les réserves nécessaires, à répartir cette cargaison entre les divers ayants droit.

Nous examinerons la responsabilité du consignataire du navire à l'égard du réceptionnaire dans son évolution jurisprudentielle, ce qui nous amènera à constater l'effort ingénieux de la jurisprudence pour donner au réceptionnaire un répondant en la personne du consignataire.

Cette évolution se manifeste dans une triple phase :

Première phase : *conflit de jurisprudence entre les tribunaux du Havre et de Marseille.*

(1) Hennebicq : « Principes de droit maritime comparé », IIe Partie, tome I; G. Ripert : «Droit maritime », tome I, n° 878; Pierre Jauffret : « Le consignataire du navire », thèse Aix 1931.

Deuxième phase : *les arrêts de principe du 2 juillet 1923 de la Cour de Cassation.*

Troisième phase : *le double rôle du consignataire en cas de livraison sous palan.*

Première phase : conflit de jurisprudence entre les tribunaux du Havre et de Marseille.

La présence d'un consignataire s'explique le plus souvent par la nationalité étrangère de l'armateur.

Cette extranéité laisse planer sur la solvabilité de l'armateur, en tout cas sur la facilité de récupération, les doutes les plus sérieux. Une fois le navire parti, le réclamateur se trouvera devant un répondant illusoire.

Cet armateur est cependant représenté par un consignataire. Quelle tentation de considérer ce personnage comme étant à terre une sorte de prolongement du Capitaine, personnellement responsable des dommages survenus à la marchandise !

Il est admis sans difficulté que le consignataire peut réclamer le fret en son nom propre sans qu'on puisse lui opposer la maxime « Nul ne plaide par procureur. » (2) M. G. Ripert (3) écrit à son sujet : « C'est un représentant de l'armateur mais, contrairement à tous les principes du droit commun, la jurisprudence lui a donné les pouvoirs qui, traditionnellement, appartiennent au Capitaine seul. »

Il était dès lors facile, les nécessités de la pratique aidant, d'étendre ce pouvoir de représentation et de décider que le Capiparti, le consignataire est personnellement responsable aux lieu et place de l'armateur.

Le Tribunal de commerce du Havre et la Cour de Rouen en ont ainsi décidé (4). Cette responsabilité a été retenue au motif : « Qu'en laissant partir le navire, le consignataire a accepté de prendre les lieu et place de l'armateur. »

M. F. Sauvage conteste très justement la valeur de ces motifs, dépourvus de toute force juridique.

(2) Le Havre, 1er mai 1934, DOR, Suppl. 12-280, Somm.; Aix, 1er décembre 1948, D.M.F. 1949-281.

(3) G. Ripert: « Droit maritime », tome I, n° 885.

(4) Cf. Sauvage : Manuel pratique du transport des marchandises par mer », 52, et la jurisprudence citée.

Le Tribunal de commerce de Marseille et la Cour d'Aix ont, par contre, toujours refusé de s'engager dans cette voie, estimant qu'en dehors du cas de faute personnelle, le consignataire n'encourt aucune responsabilité (5).

Cette lutte s'est poursuivie pendant de nombreuses années, jusqu'aux arrêts de principe rendus par la Cour de Cassation le 2 juillet 1923 (6).

Deuxième phase : les arrêts de principe du 2 juillet 1923.

Ces arrêts tranchent la controverse avec une netteté absolue.

Le premier casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel qui retenait la responsabilité du consignataire au motif que : « Lorsque le navire a quitté le port, le consignataire prend la place du Capitaine et présente sa responsabilité personnelle aux destinataires ; qu'il participe ainsi à l'exécution du contrat de transport, comme s'il était une caution de l'armateur ; que le consignataire doit être considéré comme substitué à l'armateur avec les mêmes droits et obligations... ». La Cour de Cassation estime, à juste raison, qu'il y a violation de l'article 1165 du Code civil.

Le second, rendu le même jour, proclame les principes simples qui régissent le statut du consignataire :

« Attendu que le consignataire du navire est le mandataire de l'armateur ; qu'il n'est pas partie au contrat de transport ; que, livrant les marchandises au nom du mandant, sa responsabilité n'est pas engagée par une faute de l'armateur ou du Capitaine ; qu'en l'absence d'une convention spéciale, il n'a à répondre que de sa propre faute. »

Le Havre et Rouen s'inclineront.

La jurisprudence, à part de très rares exceptions (7), se rangera à l'avis donné par la Cour suprême. Les décisions de justice écarteront désormais cette responsabilité, sauf faute person-

(5) Marseille, 24 avril 1863, J. Marseille 1863-1-125 ; Marseille, 23 février 1865, J. Marseille 1865-1-35 ; Marseille, 5 juillet 1869, J. Marseille 1869-1-220 ; Marseille, 14 juin 1920, R.I.D.M. XXII-461 ; Marseille, 17 février 1921, R.I.D.M. XXIII-403 ; Aix, 18 mai 1921, R.I.D.M. XXIII-358 ; Aix, 15 novembre 1922, DOR 1.517 ; Aix, 18 juin 1923, DOR, Suppl. 1-54.

(6) Cass. 2 juillet 1923, G.P. 1923-II-491, D. 1923-I-165.

(7) Voir Alger, 8 mai 1949, D.M.F. 1950-33, qui estime que le consignataire substitué à l'armateur est responsable, sauf cas fortuit. Dans le même sens : Alger, 12 juillet 1950, D.M.F. 1951-303.

nelle (8). Certaines décisions feront même la distinction entre les fautes lourdes et les fautes d'exécution du mandat. Le consignataire ne sera responsable que de ses fautes lourdes (9).

Troisième phase : le double rôle du consignataire en cas de livraison sous palan.

Tout autant que la nature a horreur de vide, le Droit moderne répugne à laisser un dommage sans responsable, un préjudice sans réparation.

Le consignataire ne profitera pas longtemps de cette impunité que les juridictions consulaires tendaient à rendre à peu près totale.

Les mêmes causes engendrent les mêmes effets.

Le navire parti, il a fallu trouver au réclamateur un répondant moins lointain que l'armateur, étranger le plus souvent.

C'est la Cour de Cassation qui va consacrer la responsabilité du consignataire (10). Elle appuiera cette responsabilité sur un un fondement plus juridique que la pétition de principe posée autrefois par le Havre et la Cour de Rouen, selon laquelle, en laissant partir le navire, le consignataire a accepté de prendre les lieu et place de l'armateur. Mais le résultat sera, nous allons le voir, pratiquement le même.

La Cour suprême estime que lorsque la marchandise est livrable « sous palan », le consignataire du navire agit pour les opérations de déchargement et de livraison, pour compte du réclameur. Il devient donc personnellement responsable à son égard des avaries survenues entre le moment où la marchandise est déchargée et le moment de la délivrance.

Les connaissements portent sous des formes différentes une clause aux termes de laquelle la marchandise est livrée sous

(8) Cass. 16 avril 1951, D.M.F. 1951-378; Trib. com. Marseille, 14 janvier 1949, D.M.F. 1950-82; Trib. com. Alger, 19 décembre 1949, D.M.F. 1950-558, Somm.; Trib. civ. Tunis, 8 juillet 1950, D.M.F. 1951-354, Somm.; Trib. com. Rouen, 26 février 1951, D.M.F. 1951-463, Somm.; Trib. com. Marseille, 4 janvier 1951, D.M.F. 1952-38, Som.

(9) Trib. com. Marseille, 5 avril 1951, D.M.F. 1951-407, Somm.; Trib. com. Seine, 21 mai 1951, D.M.F. 1951-618, Somm.; Trib. com. Alger, 25 juin 1951, D.M.F. 1952-37, Somm.; Trib. com. Rouen, 20 novembre 1951, D.M.F. 1952-561, Somm.

(10) Cass. 3 juin 1950, G.P. 1950-2-277.

palan le long du bord, le transporteur s'exonérant des frais, risques et périls que comporte cette opération.

Les réceptionnaires, qui devraient théoriquement se presser le long du bord pour y chercher leurs marchandises, ne les retirent en fait que dans les magasins du transporteur après des opérations de classement, de manutention et de gardiennage, effectuées par le consignataire ou l'acconier qu'il aura choisi.

Ces opérations, le consignataire ne les effectue pas au nom et pour compte du transporteur puisque la livraison a lieu sous palan et que le transport est terminé. Il agit au nom du réceptionnaire. Il prend livraison à ses lieu et place et lui devra compte de son activité dans les termes du mandat.

Mandat tacite, résultant des usages portuaires, mandat nécessaire résultant des contingences propres aux transports maritimes ? La Cour de Cassation ne le précise pas, mais affirme de façon non équivoque l'existence de ce contrat :

« Mais attendu que l'arrêt retient, et qu'il appert du document lui-même, régulièrement produit, qu'aux termes de la clause VII du connaissement, « si les marchandises ne sont pas « prises par les réclamateurs au fur et à mesure de leur déchar- « gement, le transporteur et le Capitaine sont autorisés à entrer « les marchandises en douane et à les mettre à terre, sur allèges « ou sur toute autre embarcation, ou à les mettre en entrepôt « aux frais et risques du propriétaire, auquel cas les dites mar- « chandises devront être considérées comme délivrées sans pré- « judice des droits et privilèges du transporteur et du Capitaine « en ce qui concerne le paiement du fret et des frais ; en toutes « circonstances, la responsabilité du transporteur cessera et les « marchandises seront entièrement aux risques des propriétaires « ou des réclamateurs dès qu'elles seront « détachées du « palan » ; que par une interprétation souveraine de cette clause, qui ne la dénature pas, l'arrêt déclare que la Sté Worms et Cie, consignataire, est devenue mandataire des réclamateurs. »

Le consignataire du navire devient ainsi consignataire de la cargaison. Et s'il se substitue un acconier, il reste personnellement responsable à l'égard du réclamateur, son mandant.

Deux arrêts de Cour d'appel ont confirmé cette jurisprudence : un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence en

audience solennelle, sur renvoi de Cassation (11), et de la Cour de Dakar (12). Il y a tout lieu de penser que le courant donné sera suivi.

Il semble qu'il y ait entre ces solutions et celles autrefois préconisées par Rouen et le Havre, des différences tenant au fait que la jurisprudence moderne ne s'applique qu'en cas de livraison sous palan. Il semble qu'il y ait surtout une responsabilité différente puisque autrefois le consignataire prenait la place du transporteur maritime et était tenu comme lui d'une obligation de résultat, alors que le consignataire moderne ne sera tenu, comme tout mandataire, que de sa faute, ce qui impliquera l'obligation pour le réclamateur d'établir : 1° que le dommage est survenu à quai ; 2° qu'il a pour cause une défaillance de ce consignataire.

Ces différences sont plus apparentes que réelles. Tout d'abord, et nous l'avons dit, les connaissements stipulent tous une livraison sous palan. La jurisprudence aura donc toujours l'occasion de s'appliquer.

La responsabilité sera-t-elle différente ? Oui, certes, en théorie. Le consignataire ne sera plus le prolongement de l'armateur. Il sera responsable dans les termes du mandat. Mais la jurisprudence institue contre lui une véritable présomption de responsabilité. Tout d'abord sur l'origine du dommage, nous assistons à un renversement du fardeau de la preuve. Le consignataire, en recevant, pour compte du réceptionnaire, la marchandise le long du bord doit, si elle n'est pas conforme (manquant ou avarie), adresser des réserves au Capitaine. S'il ne le fait pas, il commet une faute, car il compromet le recours de son mandant. Donc, à défaut de réserves, l'avarie ou le manquant sera présumé s'être produit à quai (13).

Enfin sur la preuve de la faute, la jurisprudence admet que l'inexécution du mandat constitue en elle-même une faute et engage la responsabilité du mandataire, hors le cas fortuit (14).

(11) Aix, 3 juillet 1952, D.M.F. 1952-655.
(12) Dakar, 25 juillet 1952, D.M.F. 1953-254.
(13) Aix, 3 juillet 1952, D.M.F. 1952-655.
(14) Cass. 30 novembre 1945, D. 1946-J-1955. Planiol et Ripert : « Droit civil français », tome XI, p. 1474.

On peut enfin se demander si la jurisprudence, en employant ce terme de mandataire, lui attache le sens juridique qu'il comporte. Ne s'agit-il pas d'un vocable qui désigne le représentant du réceptionaire prenant la marchandise à ses lieu et place et tenu par un contrat « sui generis » d'une véritable obligation de résultat ?

Les décisions rendues en la matière n'ont pas eu à trancher expressément cette question, mais, au moins par prétérition, elles paraissent considérer que ce « mandataire » a, vis-à-vis du destinataire, les mêmes obligations légales que le transporteur, sa responsabilité se trouvant présumée.

Nous retrouverons, à propos de l'action directe contre l'acconier, le même terme de mandataire, employé à tort par des décisions qui, cependant, mettent à sa charge une obligation de résultat.

Il existe pourtant entre la nouvelle jurisprudence de la Cour de Cassation et celle autrefois consacrée par le Havre et Rouen, une différence essentielle : le consignataire, à condition d'avoir fait les réserves utiles, n'est plus responsable des manquants ou avaries antérieurs à la mise à terre.

Chapitre IV

L'ACCONIER

Nous avons vu que le réceptionnaire ne se présente jamais « à l'aplomb du palan » pour prendre possession de ses colis.

C'est un professionnel, l'acconier, qui effectue les opérations de déchargement, manutention et gardiennage qui précèdent la livraison. En cas de perte ou avaries survenues à quai, cet acconier est-il responsable envers le réclamateur ? En d'autres termes, y a-t-il entre eux un lien de droit qui autorise une action en justice ? C'est le problème de l'action directe.

Un deuxième problème sera soulevé, qui présente une importance certaine à propos de l'action en justice : la remise des marchandises à l'acconier marque-t-elle la fin du contrat de transport ?

Section I

L'action directe

A) *Intérêt de l'action directe.*

La possibilité pour le destinataire d'agir directement contre l'acconier présente un certain nombre d'avantages.

Avant la loi du 2 avril 1936, les clauses d'exonération de toute sorte, dans la mesure où elles sortaient à effet, militaient en faveur de l'action directe contre un acconier qui ne pouvait s'en prévaloir.

Depuis la loi du 2 avril 1936 et dans la mesure où l'on appliquera la loi Rabier aux dommages survenus à quai, ce recours parallèle perdra une partie de son intérêt.

Il existe cependant des cas où l'action directe est utile, voire indispensable.

La prescription en matière de transports maritimes est d'une année, l'acconier ne peut invoquer que la prescription trentenaire. Les clauses limitatives, dans la mesure où elles ne constituent pas une exonération déguisée, restent valables pour les dommages à quai, l'acconier ne pourra pas s'en prévaloir. En cas d'accident de palanquée, la loi du 2 avril 1936 est applicable, la limitation légale joue au profit du transporteur maritime, la jurisprudence écarte cette limitation sur la demande dirigée contre l'acconier. Enfin, les connaissements peuvent exonérer le transporteur des risques postérieurs au débarquement (1). Dès lors, si le transporteur établit que l'avarie s'est produite à quai, quelle sera la situation du réceptionnaire ? Son action contre le transporteur ne compétera pas en raison de la clause d'exonération. S'il n'a pas de lien de droit avec l'acconier, il ne pourra recourir contre lui que sur le terrain de l'article 1382, c'est-à-dire en prouvant une faute. Il est donc indispensable que le réceptionnaire ait une action directe, d'origine contractuelle.

B) *Les bases possibles de cette action.*

Trois fondements ont été proposés par les auteurs et adoptés par les tribunaux :

— l'acconier mandataire substitué ;

— la stipulation pour autrui ;

— le mandat donné au Capitaine par le connaissement, de choisir un acconier pour le compte du destinataire.

L'acconier mandataire substitué.

L'article 1994, qui permet au mandant d'agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée, est séduisant. Il n'est pas étonnant que certaines décisions y aient fait appel. C'est malheureusement l'application d'un texte rigoureusement étranger au transport.

Le transporteur n'est pas un mandataire. Le contrat conclu avec l'expéditeur n'est pas un mandat. S'il se substitue quelqu'un au cours de l'exécution du transport, cette personne sera peut-être son mandataire, mais il n'y aura pas substitution de

(1) Cass. 8 juin 1948, D.M.F. 1949-15.

mandat pour la bonne raison qu'il n'y a pas mandat à l'origine (2).

La stipulation pour autrui.

Lorsqu'un contrat intéresse trois personnes, la tentation est grande de le qualifier : stipulation pour autrui. Nous avons vu que la Cour de Cassation fonde les droits du destinataire sur cette théorie.

La stipulation pour autrui est toujours conditionnée par une stipulation que l'on fait pour soi-même.

Ce contrat à trois comporte donc des obligations du stipulant envers le promettant, et du promettant envers le bénéficiaire. La convention d'acconage qui intervient entre l'armateur et l'acconier est d'ordinaire purement verbale, régie par des usages, des tarifs. Ou bien l'on admet, avec le jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 20 avril 1951 (précité), que cette convention ne crée ni droits ni obligations au profit du réceptionnaire, ou bien l'on admet que l'armateur a voulu traiter en faveur du réceptionnaire, mais alors on ne voit pas quelle sera la stipulation qu'il aura faite pour lui-même.

En bref, il faut admettre, ou bien que l'armateur a traité pour son compte, ou bien qu'il a traité pour compte de tiers. Dans le premier cas l'action directe n'existe pas, dans le second elle est exclusive de la stipulation pour autrui.

Le choix de l'acconier par le Capitaine en vertu d'un mandat résultant du connaissement.

Et nous arrivons tout naturellement au véritable fondement de l'action qui réside dans les stipulations du contrat de transport.

Il nous faut distinguer deux cas :

1° Le connaissement est muet;

2° Le connaissement donne mandat au Capitaine de choisir l'acconier.

1° Le connaissement est muet : le contrat de transport ne cesse que par la remise de la marchandise au destinataire.

(2) Voir la critique des théories invoquées en faveur de l'action directe : Trib. com. Marseille, 20 avril 1951, D.M.F. 1951-335.

L'acconier qui intervient dans la troisième phase du transport est alors un préposé du transporteur maritime. Donc aucun lien de droit entre le réceptionnaire et l'acconier.

Il faut cependant faire une réserve lorsque le connaissement stipule une livraison sous palan sans autre précision; c'est une simple hypothèse, car la livraison sous palan s'accompagne de la clause autorisant le Capitaine à choisir un acconier.

Dans ce cas, M. Scapel (3) estime que le Capitaine peut agir au nom du réceptionnaire soit en vertu d'un mandat tacite. soit en vertu du contrat de gestion d'affaires.

Nous faisons nôtre cette opinion; nous invoquerons plus volontiers le mandat tacite résultant des usages et de la nécessité, en cas de livraison sous palan, de remplacer le réceptionnaire obligatoirement absent.

2° Le connaissement donne mandat au Capitaine de choisir l'acconier : ce mandat, que le contrat de transport donne au Capitaine, est distinct du contrat de transport. Les opérations de transport sont terminées par l'arrivée du navire et la présentation de la palanquée le long du bord.

Mais le chargeur a donné au Capitaine un mandat : celui de choisir un acconier pour le compte du réceptionnaire.

Ce réceptionnaire aura donc contre l'acconier choisi pour son compte une action directe; résultant de la convention d'acconage à laquelle il a été partie.

Les tribunaux disent que l'acconier devient un mandataire du réceptionnaire. Cette expression est impropre. Elle est erronée, car l'acconier n'est pas un mandataire au sens juridique du mot et, du reste, les solutions de la jurisprudence ne cadrent pas avec la théorie du mandat. Elles ne considèrent pas l'acconier comme un mandataire, responsable seulement de sa faute, mais comme un contractant tenu d'une obligation de résultat et ne pouvant s'exonérer que par la preuve d'un cas de force majeure (4).

En réalité, les tribunaux emploient une formule elliptique. Le Capitaine traite avec l'acconier en vertu du mandat qu'il a reçu du chargeur.

(3) Scapel : « Chargement, débarquement, séjour à quai des marchandises », p. 17 et suiv.

(4) Cass. 21 octobre 1952, Revue Scapel 1953-6.

C) *La jurisprudence.*

Les tribunaux et Cours d'appel ont manifesté pendant longtemps des hésitations, des divergences et, parfois même, des contradictions dans le sein de la même juridiction (5).

Dans le sens de la négative, en chef de file, la Cour de Paris (6) et, derrière cette Cour, celles de Rouen, Montpellier (7), Madagascar (8), Saigon (9). La Cour de Tunis penche tantôt vers la négative, tantôt vers l'affirmative.

La Cour d'Aix, avec une constance qui ne se démentira pas, maintient l'affirmative (10). La Cour d'Alger jugera également dans ce sens (11).

La Cour de Cassation n'a jamais varié. Elle a toujours admis l'action directe. Elle lui donne d'abord pour fondement la stipulation pour autrui. Telle est l'opinion de la Cour suprême dans un arrêt du 7 octobre 1934 (12).

Dans une deuxième décision du 31 décembre 1940, elle fait appel à la fois au mandat donné par le chargeur au Capitaine dans le connaissement et à la stipulation pour autrui résultant de la convention d'acconage intervenue entre l'armateur et l'entreprise de débarquement (13).

Et enfin le 21 octobre 1952 (14), la Cour limite le fondement de l'action à la clause du connaissement qui donne mandat au Capitaine de traiter avec l'entreprise d'acconage qui prendra livraison pour le compte du réceptionnaire.

(5) Voir E. Jauffret : « L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises transportées par mer », D.M.F. 1951-367; F. Sauvage : Chronique G.P. 1951-2, Doct. 52; Prodromides : Chronique D.M.F. 1953-671; de Juglart et Chasseriaux : Rev. trim. de droit commercial 1954-409; Bérard : « Les entreprises de manutention dans les ports de Marseille », thèse Aix.

(6) Paris, 6 juin 1952, « Semaine Juridique » 1953-II-7390 et note de Juglart.

(7) Montpellier, 23 avril 1953, D.M.F. 1953-501.

(8) Madagascar, 26 novembre 1952, D.M.F. 1953-325.

(9) Saigon, 16 janvier 1953, D. 1953-276.

(10) Aix, 1er mars 1950, D.M.F. 1950-347, Somm.; Aix, 8 mars 1951, G.P. 1951-2-216; Aix, 12 janvier 1954, D.M.F. 1954-525.

(11) Alger, 10 janvier 1952, D.M.F. 1952-616.

(12) Cass. 7 octobre 1934, DOR, Suppl. 13-4.

(13) Cass. 31 décembre 1940, S. 1941-1-69.

(14) Cass. 21 octobre 1952, D.M.F. 1953-73.

Cet arrêt mettant fin à une controverse classique, nous en citons l'attendu essentiel :

« Aux termes du connaissement, le chargeur avait donné mandat au Capitaine et à la Compagnie de Navigation de choisir, s'il y avait lieu, une entreprise pour procéder au débarquement de la marchandise, la responsabilité du Capitaine et de la Compagnie cessant au moment de la mise de cette marchandise à la disposition du destinataire, sous palan, ou de sa transmission à ladite entreprise ; que l'arrêt a constaté, d'autre part, que la Société de manutention avait reçu du bord les vingt tonnelets chargés sur le *Meonia*, et que c'est après leur débarquement, alors qu'ils étaient sous sa garde, que l'un d'eux avait disparu ; que, dans ces conditions, la Cour a dit à bon droit que le Capitaine avait, en qualité de mandataire du chargeur, contracté avec une entreprise d'acconage, laquelle avait pris livraison des tonnelets pour le compte du destinataire, et que ce dernier possédait une action directe contre ladite entreprise... »

Les Cours réfractaires, Paris et Rouen, s'inclineront et admettront elles aussi l'action directe qui, aujourd'hui, ne paraît plus discutée, sous réserve bien entendu que le connaissement donne mandat au Capitaine de choisir l'acconier (15).

Signalons pour terminer cet aperçu de jurisprudence, que dans le silence du connaissement, le réceptionnaire pourra agir contre l'acconier à condition d'invoquer une faute, sur le terrain de l'article 1382 du Code civil (16).

Section II

La remise a l'acconier marque-t-elle la fin du contrat de transport ?

Il s'agit, bien entendu, du cas où le connaissement prévoit une livraison sous palan et donne mandat au Capitaine de traiter avec une entreprise d'acconage.

(15) Paris, 6 juillet 1953, D.M.F. 1953-698; Paris, 5 mai 1954, D.M.F. 1956-32; Rouen, 19 juin 1952, Rec. Le Havre 1952-2-53 (arrêt cité par M. Prodromides : Chronique D.MF. 1953-671).

(16) Cass. 3 août 1926, DOR, Suppl. 4 727.

L'intérêt de la question est évident (17).

Si la préhension de la cargaison par l'entreprise d'acconage marque la fin du contrat de transport, une série de conséquences vont découler de cette « livraison » au sens juridique du mot : les délais de prescription courent à partir de ce moment; le délai de trois jours, prévu par l'article 8 de la loi du 2 avril 1936, a également ce point de départ. L'acconier a enfin l'obligation d'adresser au transporteur des réserves: en cas de dommage apparent, ces réserves doivent être immédiates.

La logique voudrait que le contrat de transport se terminât par la remise de la cargaison à l'entreprise de débarquement. Le connaissement prévoit, en effet, une livraison sous palan, donc à quai, au décrochage de la palanquée. Ce même connaissement charge l'acconier d'effectuer les opérations subséquentes, pour compte du réceptionnaire. Comment admettre que le contrat de transport puisse se continuer dans ces conditions, alors que le transporteur a perdu le contrôle de la marchandise, qui se trouve entre les mains du réceptionnaire par le canal de son représentant, l'acconier ?

La jurisprudence, à différentes reprises, a consacré la fin du transport maritime.

Dans un arrêt du 7 octobre 1934, la Cour de Cassation (18), dans une espèce intéressant le Wharf de Tamatave, où il était convenu d'une livraison le long du bord, décide que le déchargement des colis par la Société du Wharf a mis fin au contrat de transport.

La Cour d'Aix, le 20 juillet 1950 (19), s'appuyant sur le connaissement qui donne au Capitaine le mandat que nous connaissons, et qui met fin à la responsabilité de l'armateur à partir de la livraison à l'entreprise de déchargement, affirme elle aussi « qu'en réceptionnant la marchandise pour lui (réceptionnaire), il (l'acconier) a par là même mis fin au contrat de transport proprement dit ».

(17) Cf. Henri Vin-Vial : « De la responsabilité du transporteur maritime et de l'acconier pour les dommages à la marchandise à terre », thèse Aix 1946.

(18) Cass. 7 octobre 1934, DOR, Suppl. 13-4.

(19) Aix, 20 juillet 1950, G.P. 1950-2-250; Aix, 10 novembre 1953, D.M.F. 1954-396.

La Cour de Rouen (20) adopte la même solution, ainsi que la Cour de Paris (21).

Cette conception devrait entraîner des conséquences rigoureuses, notamment quant à la responsabilité de l'acconier qui devient alors un véritable mandataire, ce qu'il n'est pas, nous le verrons. S'il prend livraison pour compte du réceptionnaire et si cette livraison marque la fin du contrat, il doit prendre contre le bord les réserves qui s'imposent en cas d'avarie. Et ceci implique un examen minutieux de la cargaison, voire l'ouverture des colis, puisque le délai de protestation est de trois jours pour les dommages non apparents.

Quelques rares décisions ont paru admettre la rigueur de ces conséquences (22).

Nous pensons que la terminologie de la jurisprudence a trahi la pensée de ses auteurs ; ou plus exactement que les rédacteurs des arrêts analysés ne se sont pas rendu compte des conséquences de cette terminologie, conséquences qu'ils n'ont certainement pas voulues.

Cette jurisprudence, apparemment fortifiée par la loi du 2 avril 1936, qui scinde le transport maritime par la livraison sous palan, s'appuie sur une notion à notre avis erronée : celle de l'acconier-mandataire. L'acconier, nous avons eu l'occasion de le dire, n'est pas un mandataire. La jurisprudence met à sa charge une obligation de résultat. Il est chargé d'effectuer des opérations de manutention et de gardiennage. Vouloir lui confier un contrôle, un examen de conformité, un rôle de transitaire qui n'est pas le sien constitue une déformation de ses fonctions traditionnelles.

Les réserves qu'il prend contre le bord et qui se manifestent par la rédaction d'un état différentiel n'ont d'autre but que de « situer » le dommage et de préserver sa propre responsabilité.

L'acconier est chargé d'un rôle purement matériel :

— appréhender la cargaison, la manutentionner, la classer et

(20) Rouen, 19 juin 1953, D.M.F. 1954-20.

(21) Paris, 3 août 1953, Revue Scapel 1954-4.

(22) Le Havre, 9 novembre 1948, D.M.F. 1949-289; Le Havre, 6 mars 1950, D.M.F. 1950-347, et surtout Paris, 7 avril 1954, D.M.F. 1954-411. Mais cet arrêt, qui concerne le Wharf de Cotonou, fait état du règlement d'exploitation du Wharf qui l'oblige à adresser des réserves.

en assurer la garde. Rôle matériel qui entraîne une responsabilité certes, mais rôle matériel qui exclut, nous l'avons dit, un examen de conformité et l'obligation d'adresser des réserves en cas d'avarie.

Dire qu'il prend livraison pour compte du destinataire est une expression impropre. Il effectue pour le compte de ce destinataire des opérations matérielles de manutention et de garde. Mais la livraison au sens juridique du terme, c'est-à-dire le « reçu » de la marchandise avec la reconnaissance contradictoire que cela comporte et les conséquences qui en découlent, ne sera réalisée que par la remise effective des dites marchandises au réceptionnaire.

La livraison « sous palan » signifie qu'à partir du moment où la marchandise a quitté le bord, le Capitaine n'est plus responsable, pourvu qu'il ait confié, conformément au mandat qu'il reçoit du chargeur, à un entrepreneur de débarquement capable et solvable le soin de prendre charge de cette marchandise.

Cette opinion est conforme aux errements de la pratique et aux exigences du droit.

Dès l'arrivée du navire, l'acconier monte à bord, procède au désarrimage dans les cales, à la mise sous palan, au transfert des marchandises hors des flancs du navire et à la mise sur quai ; toutes ces opérations jusqu'au décrochement de la palanquée sur quai sont régies par la loi du 2 avril 1936 (23).

Par conséquent, les chutes de palanquée et autres accidents survenus pendant le débarquement, alors que la marchandise est pourtant sous la garde de l'acconier, seront imputables au transporteur maritime qui pourra se retourner contre l'acconier.

En pratique, c'est le réceptionnaire qui « accomplit » le connaissement et non l'acconier. C'est le transporteur maritime qui lui délivre le « bon à délivrer » ; lorsqu'il y a des avaries, un procès-verbal de constat est dressé contradictoirement entre le réceptionnaire et la Compagnie de Navigation au moment de la remise des marchandises, c'est-à-dire plusieurs jours après le débarquement.

Et l'on ne se souciera pas de savoir si les avaries se sont produites à quai ou à bord ; c'est seulement lorsque le réceptionnaire produira son dossier de réclamation que la Compagnie de

(23) Cass. 16 mai 1949, G.P. 31 août 1949.

Navigation, en consultant l'état différentiel remis par l'acconier au Capitaine, se rendra compte de l'époque et du lieu où s'est produit le dommage.

Si le dommage s'est produit à quai, le transporteur opposera la clause du connaissement, mettant le déchargement aux risques de la marchandise.

Nous proposons une formule qui paraît répondre à tous les éléments du problème : « Le contrat de transport se termine par la livraison effective au destinataire, mais à partir de la mise à quai sous palan la responsabilité du transporteur maritime cesse, la marchandise étant sous la garde de l'acconier chargé par le destinataire de la manutentionner et de la surveiller. »

Chapitre V

TRANSITAIRES ET COMMISSIONNAIRES DE TRANSPORT

L'expédition de marchandises par mer est une technique qui requiert les services de spécialistes ; ce sont les transitaires.

Leur rôle consiste à effectuer les formalités diverses qui précèdent la mise à bord, en intervenant auprès de la Compagnie de Navigation, de la douane, de l'acconier, etc. Cette intervention aboutira à la remise d'un connaissement contre embarquement des marchandises.

La plupart du temps, les transitaires font établir le connaissement à leur nom. L'expéditeur véritable n'apparaît pas. Le transitaire ayant une caution de douane, bénéficie d'une dispense de paiement immédiat des droits. A divers points de vue, d'ordre administratif, il y a intérêt à déclarer le transport au nom du transitaire.

Nous avons vu que cela entraînait des difficultés de procédure dans l'exercice des actions en justice.

Cette pratique amène à une certaine confusion lorsqu'il s'agit de distinguer le transitaire et le commissionnaire de transport.

Il n'est pas inutile de discriminer des rôles qui sont essentiellement différents par la responsabilité qu'ils entraînent.

Notre but n'est pas d'examiner cette responsabilité, mais simplement de poser un critère qui permettra de différencier ces deux personnages.

L'intérêt de la distinction est le suivant : le transitaire est un mandataire qui agit pour compte de l'expéditeur. Il est responsable de sa faute. Si le transport ne s'effectue pas ou s'effectue mal, il n'est pas responsable, sauf le cas où il aurait choisi un transporteur notoirement incapable. Le commissionnaire de transport prend la marchandise en charge et s'oblige à lui faire parcourir dans l'espace un voyage déterminé. Il fera effectuer ce

transport par des tiers, mais il contractera à l'égard de l'expéditeur la même obligation qu'un transporteur. Il sera garant de la bonne arrivée de la marchandise, sauf cas fortuit ou de force majeure (1).

Il est donc utile de savoir qualifier afin de pouvoir agir en conséquence.

La jurisprudence laisse le lecteur quelque peu perplexe. Certaines décisions posent un critère, essentiellement « technique ». Celui qui reçoit une somme globale, forfaitaire, pour acheminer la marchandise, agit en commissionnaire de transport. Par contre celui qui facture à l'expéditeur ses débours, ainsi que ses peines et soins, agit en transitaire. Dans ce sens, une décision de de la Cour de Tunis (2), des décisions du Tribunal de commerce de Marseille (3) et du Tribunal de commerce de Rouen (4). D'autres décisions se réfèrent à une distinction qui paraît plus juridique. D'après cette deuxième jurisprudence, le commissionnaire de transport est celui qui fait établir le connaissement à son nom. Nous disons que cette jurisprudence paraît plus juridique, car elle se réfère bien à l'article 94 du Code de commerce qui définit le commissionnaire : « Celui qui agit en son nom, sans révéler le nom de son commettant. » La distinction avec le transitaire-mandataire paraît bien reposer sur la révélation du nom du mandant, car l'article 1984 du Code civil définit le mandat : « Le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. »

Enfin la Cour de Paris (5) et la Cour de Lyon (6) donnent du transitaire une définition qui paraît plus juste encore puisqu'elle pénètre à l'intérieur du contrat. C'est, disent ces cours d'appel, celui qui ne contracte pas lui-même l'obligation du transport matériel des marchandises qui lui sont confiées, mais

(1) Sur la responsabilité différente du transitaire et du commissionnaire de transport : Cass. 5 décembre 1951, D.M.F. 1952-238; Rouen, 24 novembre 1949, D.M.F. 1950-374; Rabat, 8 avril 1950, D.M.F. 1951-197, Somm.; Paris, 16 mai 1951, D.M.F. 1951-542; Trib. com. Seine, 27 juin 1950, D.M.F. 1951-357, Somm.; Trib. comm. Marseille, 20 mai 1947, D.M.F. 1949-204, Somm.; Trib. com. Alger, 16 novembre 1953, D.M.F. 1954-305, Somm.

(2) Tunis, 7 avril 1954, D.M.F. 1955-17.

(3) Trib. com. Marseille, 18 juin 1954, Revue Scapel 1955-14.

(4) Trib. com. Rouen, 11 janvier 1952, D.M.F. 1952-497, Somm.

(5) Paris, 4 mai 1953, D.M.F. 1953-558.

(6) Lyon, 13 décembre 1951, D.M.F. 1954-54, Somm.

seulement l'obligation de faire les opérations juridiques de réception de la marchandise et l'établissement du contrat en vue de l'expédition suivant les directives reçues et acceptées.

Cette jurisprudence n'est pas contradictoire. Il faut, en effet, considérer que le transitaire a, sur le plan juridique, un double contrat à réaliser. A l'égard de son mandant, il contractera une obligation qui est celle de faire les opérations juridiques de réception et d'expédition. Cette obligation se manifestera par la rédaction d'une note de frais qui détaillera les débours du mandataire et une somme supplémentaire pour le rémunérer de ses peines et soins.

A l'égard du transporteur maritime, le transitaire pourra soit conclure le contrat de transport en son nom, soit le signer au nom et pour compte de l'expéditeur. Dans le premier cas, il agit à l'égard du transporteur maritime en commissionnaire. Il est donc, mais à l'égard seulement du transporteur maritime, un commissionnaire, responsable personnellement du prix du transport. Dans le second cas, contractant au nom de son mandat, il n'encourt aucune obligation personnelle de payer le fret.

Le même personnage peut donc être mandataire et commissionnaire. Dans ses rapports avec l'expéditeur, il est évident que le fait de convenir d'un prix global pour le transport doit être considéré, à défaut d'élément contraire, comme un contrat de commission de transport.

On peut donc poser le critère suivant : le commissionnaire de transport, à l'égard de l'expéditeur, est celui qui se charge moyennant une somme forfaitaire d'acheminer les marchandises. Le transitaire est celui qui contracte seulement l'obligation d'accomplir les formalités matérielles et juridiques d'embarquement.

A défaut d'éléments contraires, la stipulation d'un prix global laisse présumer la commission de transport ; la facturation des débours augmentée d'une note de peines et soins fera présumer le contrat de mandat.

Il est évident que lorsque le transitaire est choisi pour « réceptionner » la marchandise au port d'arrivée, la difficulté ne se pose pas ; le transport étant terminé, le transitaire agit en qualité de mandataire.

Notons en terminant qu'une même personne peut remplir un double rôle de transitaire et de transporteur. C'est le cas des

compagnies de navigation qui ont des bureaux dans les villes de l'intérieur et qui y prennent des colis en charge. Elles délivrent un « récépissé d'expédition » qui est le titre de transport. Ce titre comprend une note de frais relative au transport terrestre et le fret maritime correspondant à la partie du transport effectuée par la compagnie elle-même. Il n'est pas douteux que dans la phase terrestre du transport, la Compagnie de navigation agit en qualité de transitaire. Ainsi en a décidé le Tribunal de commerce de Marseille (7). Pour pouvoir apprécier sa responsabilité, il faudra donc situer le dommage.

(7) Trib. com. Marseille, 1er juillet 1947, Orosdi Back c. Compagnie Transatlantique (inédit).

Chapitre VI

TRANSPORTEURS SUCCESSIFS

L'acheminement d'une marchandise nécessite parfois les services de plusieurs transporteurs. Le cas était fréquent en matière terrestre, avant la nationalisation des chemins de fer, le parcours se déroulant sur plusieurs réseaux.

Le cas reste fréquent en matière maritime, lorsque notamment la marchandise doit, après le voyage maritime, parcourir un trajet terrestre ou encore lorsqu'elle doit effectuer en mer divers parcours desservis par plusieurs compagnies de navigation.

Si le chargeur traite avec le transporteur pour chaque tronçon des voyages successifs, il n'y a pas de problème : il y aura autant de contrats que de transports, chaque contrat obéissant à ses règles propres (terrestres ou maritimes, selon le cas).

En pratique, le chargeur se fait remettre par la Compagnie de navigation à qui il s'adresse en premier lieu un connaissement direct, c'est-à-dire un titre de transport qui prévoit la livraison au lieu de destination.

En cas d'avarie, à qui doit-il adresser sa réclamation et qui doit-il éventuellement citer en justice ? Peut-il rendre responsable le transporteur initial du dommage survenu pendant le temps où la marchandise n'était plus sous sa garde, ce qui entraîne l'examen de la responsabilité du premier transporteur ; peut-il agir directement contre les transporteurs intermédiaires et à quelles conditions ? N'y a-t-il pas enfin certaines règles qui

donnent une physionomie particulière à la responsabilité du dernier transporteur ? (1).

Section I. — La recevabilité de l'action contre le premier transporteur.

Section II. — La recevabilité de l'action contre les transporteurs subséquents.

Section III. — Règles particulières a la recevabilité de l'action contre le dernier transporteur.

Section I

La recevabilité de l'action contre le premier transporteur

Le premier transporteur jouera à la fois le rôle d'un transporteur pour la partie qu'il effectue lui-même, et de commissionnaire de transport pour celles qu'il fait effectuer par des tiers. Il sera donc responsable de la bonne arrivée des marchandises quel que soit l'endroit du parcours où l'avarie est survenue, car l'article 99 du Code de commerce, applicable en matière maritime comme en matière terrestre, le rend garant des faits du commissionnaire intermédiaire (2).

Cette garantie cependant n'entraînera pas une responsabilité solidaire. Le premier transporteur, dit la Cour de Cassation, est garant, il n'est pas solidairement responsable (3). La Cour suprême, très justement, distingue garantie et responsabilité. Les termes de l'article 99 du Code de commerce mettent à la charge du commissionnaire de transport une obligation de garantie, c'est-à-dire une obligation accessoire, un cautionnement. Nous n'approuverons cependant pas la Cour de Cassation lorsqu'elle écarte la solidarité. Le transport est, en effet, une opération

(1) Voir sur cette question : « Le connaissement direct », par Georges Marais, D.M.F. 1949-91.

(2) Cass. 25 juin 1873, D.P. 1873-I-432; Cass. 26 février 1906, D.P. 1907-1-206; Trib. com. Seine, 22 mars 1949, D.M.F. 1950-452, Somm.; Trib. com. Seine, 13 novembre 1953, D.M.F. 1954-169.

(3) Cass. 5 décembre 1951, D. 1952-449 et note Gore, S.J. 1952-II-7199.

commerciale. Or il est de jurisprudence que la solidarité se présume en matière commerciale, contrairement aux dispositions de l'article 1202 du Code civil (4). Le contrat de cautionnement n'est pas forcément civil, il peut être commercial s'il est donné dans un but intéressé (5). En l'espèce ce cautionnement résulte de la loi, mais il accompagne une opération essentiellement lucrative et commerciale : la commission de transport.

Cette responsabilité subsistera, pleine et entière, même s'il a fait connaître les transporteurs subséquents, pourvu que le chargeur ne les lui ait pas imposés (6).

Il peut cependant stipuler qu'il ne sera pas responsable du fait des transporteurs subséquents. Cette responsabilité, disons cette garantie, qui résulte de l'article 99 du Code de commerce peut être écartée en vertu des dispositions de l'article 98 (7).

Cette exonération ne jouera que s'il a complètement rempli son rôle de mandataire, en faisant établir par le transporteur qu'il se substitue un connaissement au nom du destinataire, lui conférant ainsi un droit direct (8).

Il a cependant été décidé, sous l'empire de la loi du 2 avril 1936, en cas de substitution de transporteur pendant la phase maritime, que la clause de transbordement est valable, mais que, si elle prévoit la seule responsabilité du nouveau transporteur, elle est nulle comme contraire à l'article 264 du dahir formant Code maritime (9). Cet article, qui est l'équivalent de l'article 9 de la loi du 2 avril 1936, rend nulle toute clause ayant directement ou indirectement pour effet de soustraire le transporteur à la responsabilité que le droit commun ou la loi du 2 avril 1936 mettent à sa charge.

En vertu de cette jurisprudence, pendant la phase maritime,

(4) Cass. Req. 20 octobre 1920, D.P. 1920-1-161; Cass. civ. 18 juillet 1929, D.H. 1929-556; Cass. 7 janvier 1946, D. 1946-J-132.

(5) Cass. Req. 21 mai 1906, D.P. 1907-1-90; Cass. civ. 25 octobre 1921, D.P. 1925-1-95.

(6) Cass. 1er février 1899, D. 1899-1-337; Aix, 21 novembre 1923, DOR, Suppl. 2-8.

(7) Trib. com. Seine, 22 septembre 1898, R.I.D.M. XIV-636; Trib. com. Seine, 21 février 1900, R.I.D.M. XVI-349; Marseille, 8 juillet 1901, R.I.D.M. XVII-590; Aix, 4 novembre 1902, R.I.D.M. XVIII-314. Voir article sous Cass. Belge, 20 décembre 1928, DOR 21-138.

(8) Le Havre, 23 janvier 1912, R.I.D.M. XXVIII-198; Rennes, 13 mars 1923, DOR 2-575, Somm.; Paris, 31 octobre 1924, G.P. 1924-2-703.

(9) Rabat, 12 mai 1953, D.M.F. 1954-522.

il serait impossible au premier transporteur de stipuler son exonération lorsqu'il se substitue un autre armateur.

Cette décision, unique à notre connaissance, nous paraît critiquable, car, à partir du moment où le premier transporteur a choisi un armateur capable et solvable et a fait établir un connaissement au nom de l'expéditeur, son exonération de responsabilité ne heurte ni le droit commun, ni les dispositions de la loi du 2 avril 1936.

Signalons enfin que la clause soumettant le chargeur aux conditions des connaissements des transporteurs subséquents est valable (10). Elle modèle la responsabilité du premier transporteur sur celles des autres. Cette harmonisation est souhaitable et il n'y a aucune raison pour écarter la clause qui la prévoit, sous réserve, bien entendu, pour la phase maritime du transport, de la valadité des dites clauses au regard de la loi du 2 avril 1936.

Section II

La recevabilité de l'action contre les transporteurs subséquents

Si le connaissement délivré par le transporteur subséquent (qu'il soit intermédiaire ou le dernier) l'a été au nom du destinataire ou lui a été régulièrement transmis, l'action en justice du destinaire ne souffre pas de difficulté.

Nous voulons examiner le cas du destinaire, bénéficiaire du connaissement d'origine pour un transport « de bout en bout », qui désire actionner le transporteur subséquent, lorsqu'il ne détient contre lui aucun titre de transport.

— *La doctrine*, par la voix autorisée de M. Josserand, affirme la possibilité de l'action directe en faisant appel à la théorie de la substitution de mandat (11). M. Josserand s'exprime ainsi :

« C'est dans la vieille théorie de la substitution de mandat, qu'il faut chercher la clef du problème ; conformément à un principe général de notre droit, le commissionnaire chargeur, qui se trouve dans la situation d'un mandataire, peut se substi-

(10) Le Havre, 22 mars 1927, DOR, Suppl. 5-391.
(11) Josserand : « Les transports », éd. 1926, n° 748.

tuer une ou plusieurs personnes pour l'exécution de la tâche entreprise, et il ne fait pas autre chose lorsqu'il remet le colis à un agent subséquent, qui joue alors le rôle de sous-commissionnaire, de mandataire substitué. La situation est donc régie par l'article 1994 du Code civil, dont le premier alinéa rend le substituant responsable vis-à-vis du mandant, de la personne qu'il s'est substituée, dont le deuxième alinéa accorde à ce mandant une action directe contre cette personne. »

M. G. Marais reprend cette même théorie (12).

Le destinaire pourrait donc agir en justice contre le transporteur substitué, à condition d'établir que le dommage est survenu au cours du transport dont il s'est chargé. Cette preuve résulterait des réserves prises par ce transporteur subséquent contre celui qui lui a remis les marchandises.

— *La jurisprudence* citée par les auteurs à l'appui de leur opinion n'est pas nette (13) et nous paraît au contraire condamner le fondement de l'article 1994 du Code civil.

Certains arrêts de Cassation paraissent exiger contre le transporteur subséquent la preuve d'une faute dans les termes de l'article 1382 du Code civil.

L'arrêt du 21 avril 1891 (14) s'exprime ainsi :

« Attendu qu'en cas de transport par plusieurs voituriers successivement, le dernier voiturier n'est tenu que de ses fautes personnelles et ne saurait être rendu responsable des fautes commises par les voituriers antérieurs, à moins de convention contraire dûment justifiée. »

L'arrêt du 29 janvier 1896 (15) s'exprime en des termes analogues.

Certes, ces arrêts ne tranchent pas une question qui n'était pas soumise à la Cour, mais la terminologie n'est pas favorable à l'adoption d'une thèse qui, antérieurement, a été expressément condamnée.

(12) G. Marais : « Le connaissement direct», D.M.F. 1949-91. Voir cependant note Roger sous Cass. 9 novembre 1925, D.P. 1926-1-73, qui soutient la théorie de l'obligation indivisible.

(13) Cf. Lyon-Caen et Renault : « Traité de droit commercial », tome III, 638, note 1, sur l'imprécision des décisions de jurisprudence.

(14) Cass. 21 avril 1891, D. 1892-1-278.

(15) Cass. 29 janvier 1896, D. 1896-1-417, S. 1896-1-363.

Un arrêt du 23 janvier 1924 (16) ne tranche pas davantage la difficulté en affirmant que le voiturier intermédiaire n'est responsable que de son fait. S'agit-il de sa faute établie ou de la démonstration que le dommage s'est produit pendant son transport ? Les attendus de la décision ne nous permettent pas d'approfondir l'intention de la Cour.

Il est évident que, sur le terrain de l'article 1382, l'action est possible, mais à charge de prouver une faute.

Il nous intéresse de savoir s'il existe au profit du destinataire une action née du contrat.

A côté de ces arrêts, amphibologiques par leurs termes, on cite deux décisions qui seraient favorables à la théorie de la substitution de mandat.

Ces décisions des 4 février 1914 et 21 janvier 1925 (17) ont été rendues dans des cas d'espèce identiques ; les attendus en sont rigoureusement les mêmes. Il s'agissait d'une marchandise remise à une Compagnie de chemins de fer et transmise par celle-ci à une autre Compagnie exploitant un réseau différent :

« Attendu que l'action en responsabilité dirigée contre le dernier voiturier n'est recevable que s'il est établi que ce voiturier a reçu la marchandise, l'obligation de transporter et de veiller à sa conservation supposant nécessairement le fait préalable de la remise... qu'il en est ainsi, même lorsqu'il existe entre les diverses compagnies de transport un contrat quotidien et réciproque de mandat substitué. »

En vérité, les actions contre transporteurs intermédiaires ou contre dernier transporteur étaient la plupart du temps, avant la nationalisation des réseaux ferroviaires, des actions contre une Compagnie de chemins de fer. Or, les diverses compagnies avaient entre elles des contrats prévoyant une substitution de mandat réciproque, c'est-à-dire se considérant aux droits et obligations du transporteur initial. Dès lors, l'action du destinataire est recevable puisque le transporteur intermédiaire s'est engagé à l'admettre. C'est en ce sens que l'on a pu parler de solutions jurisprudentielles qui admettent l'action directe (18).

(16) Cass. 23 janvier 1924, D.H. 1924-162.

(17) Cass. 4 février 1914, D.P. 1916-1-141; Cass. 21 janvier 1925, D.P. 1927-1-127.

(18) Josserand, *op. cit.*

Dans une décision, ancienne sans doute, un peu ambiguë elle aussi, mais qui n'a jamais été expressément contredite, la Cour de Cassation a condamné le recours à l'article 1994 (19) dans les termes suivants :

« ... Que ces derniers (transporteurs maritimes), s'ils ne sont pas spécialement dénommés dans l'article précité (99 Code de commerce), n'en doivent pas moins être soumis à la responsabilité qu'il détermine, et que l'article 1994 du Code civil, destiné à régler les rapports du mandataire et du mandant en matière civile, ne leur est pas applicable. »

En matière maritime, une décision récente a affirmé l'absence de lien de droit entre le destinataire et le navire ayant effectué la deuxième partie du voyage (20).

Nous avons exposé l'opinion de la doctrine et les solutions indécises de la jurisprudence. Que conclure de ce double examen ?

La conclusion qui s'impose est que l'action directe est parfaitement possible sur le terrain de l'article 1382. Une deuxième constatation doit être faite : la recevabilité de l'action directe fondée sur le contrat n'est pas consacrée par la jurisprudence, le contraire paraît ressortir d'un examen attentif des décisions rendues.

Cette action directe, née du contrat, est-elle souhaitable ? En droit, est-elle possible ?

On a soutenu qu'elle était d'une très grande nécessité. Nous ne partageons pas cet avis, car nous rappelons que le premier transporteur, responsable de bout en bout, sauf son action récursoire toujours possible, sera un répondant suffisant.

Si le premier transporteur s'est exonéré du fait des successeurs qu'il s'est réservé de choisir, nous avons vu que cette exonération ne jouait que lorsque celui qui en invoque le bénéfice a fait établir un titre de transport au nom du chargeur. Dès lors l'action en justice de la victime doit de toute façon trouver un répondant qui sera soit le premier transporteur responsable jusqu'au bout du voyage, soit le transporteur substitué directement lié par le contrat de transport.

(19) Cass. 25 juin 1873, D.P. 1873-1-432.
(20) Trib. com. Seine, 25 juillet 1952, D.M.F. 1953-527, Somm.

Il s'agit donc d'une discussion dépourvue d'intérêt pratique, mais intéressante sur le plan juridique.

M. Josserand, nous l'avons vu, considère le commissionnaire comme un mandataire qui se substitue des sous-commissionnaires. La substitution de mandat expliquerait parfaitement l'action directe, qui serait une action contractuelle. Mais l'interpolation est-elle possible ?

On a voulu assimiler le transport au mandat; on a tout au moins soutenu qu'il participait du mandat et du louage d'ouvrage (21). Il y a du vrai dans cette opinion, mais les caractéristiques de divers contrats réglementés par le Code se sont fondues pour former un contrat d'une nature spéciale également réglementé par le Code de commerce et pour le transport maritime par la loi du 2 avril 1936. S'il y a des analogies entre le contrat de transport et le contrat de mandat, il y a des antinomies tellement essentielles qu'elles ne permettent pas, dans le silence des textes, d'appliquer à l'un et à l'autre les mêmes règles légales. Le mandat est essentiellement une obligation d'agir en bon père de famille. Le contrat de transport implique une obligation de réussite, sauf cas de force majeure, et certains cas réservés limitativement prévus. Il y a entre les deux contrats certains traits de ressemblance, mais aucun lien de parenté.

Si, au lieu d'envisager le contrat de transport lui-même, on considère, comme le fait M. Josserand, le contrat de commission, peut-on alors assimiler le commissionnaire au mandataire ? Si le commissionnaire de transport rentre dans la catégorie des commissionnaires en général, l'article 94 du Code de commerce, qui renvoie au livre III, titre XIII, du Code civil, paraît commander ou tout au moins permettre l'application de l'article 1994. Mais le commissionnaire de transport, c'est-à-dire le voiturier, obéit aux règles des articles 96 et suivants. La commission de transport c'est le contrat de transport. Il nous semble difficile de faire entrer ce contrat de commission tout à fait spécial dans le cadre élargi du contrat de commission en général.

Pour les raisons que nous venons d'exposer, il y a entre les deux catégories de contrats, malgré une identité de vocable et une proximité dans la numérotation du Code, des différences

(21) Voir note sous Cass. 21 janvier 1925, D.P. 1927-1-127.

essentielles qui interdisent l'utilisation réciproque des textes qui les régissent.

A notre avis, l'action directe, née du contrat, ne paraît pas possible contre le voiturier subséquent, à moins d'avoir un titre de transport qui lui soit opposable. Par contre, l'action en dommages-intérêts fondée sur l'article 1382 du Code civil est possible.

La jurisprudence ayant tendance à supposer la faute lorsque l'obligation n'est pas remplie (22), il semble que l'absence de réserve sur le connaissement délivré par le transporteur subséquent sera une preuve suffisante pour établir la faute, si la marchandise arrive en état d'avarie. Si la jurisprudence s'oriente dans ce sens, il n'y aura entre les deux actions : celle née du contrat et celle née de la faute, que des différences d'un ordre purement spéculatif.

Section III

Règles particulières a la recevabilité de l'action contre le dernier transporteur

C'est à dessein que nous avons employé le terme de transporteur subséquent, les règles que nous avons exposées dans la deuxième section étant applicables au transporteur intermédiaire et au dernier transporteur.

Il existe une règle maintes fois affirmée par la Cour de Cassation et qui concerne uniquement le dernier transporteur. Lorsque celui-ci réclame au destinataire l'intégralité du prix du transport, il devient responsable du transport en entier. Il se substitue à tous les voituriers antérieurs (23). Ce qui est vrai pour le transport terrestre l'est aussi pour le transport par mer.

La Cour de Cassation, dans son arrêt du 7 juillet 1924 reproduisant les termes employés par les arrêts antérieurs, s'exprime ainsi :

(22) Voir en matière de mandat : Cass. 30 novembre 1945, D. 1946-J-1955.

(23) Cass. 6 mai 1872, D. 1872-1-167; Cass. 2 juillet 1879, D. 1879-1-372; Cass. Req. 15 avril 1920, G.P. 1920-1-167; Cass. 19 juillet 1923, G.P. 1923-2-441; Cass. 7 juillet 1924, D.H. 1924-583.

« Attendu, en effet, que le dernier voiturier qui réclame au destinataire l'intégralité du prix du transport agit comme étant aux droits des voituriers antérieurs ; que si, par suite, il assume la responsabilité des pertes et avaries survenues en cours de route, il peut par contre, et pour le même motif, opposer tous les moyens de défense dont les voituriers antérieurs auraient pu se prévaloir. »

Cette responsabilité s'appuie sur le fait que le dernier transporteur, en encaissant le prix, entend se substituer aux voituriers antérieurs. Il assume « a posteriori » une responsabilité qui ne lui serait pas forcément imputable. Cet engagement tacite résulte nécessairement, dit la Cour de Cassation, de l'attitude prise par le dernier transporteur. Cette responsabilité ne nous paraît pas aussi évidente, mais on peut admettre que cette règle est entrée dans les usages du transport et que le dernier voiturier sait à quoi il s'engage en encaissant le prix total du transport (24).

La doctrine a voulu limiter sa responsabilité au prix du transport qu'il perçoit. Cette limitation est injustifiable en droit, elle n'est pas admise par la jurisprudence. Le nombre des expéditions en port dû donne à cette règle une importance particulière. M. Josserand a pu écrire « qu'en fait, sinon en droit, le voiturier d'arrivée répond normalement, vis-à-vis du destinataire, de la totalité du transport ».

Une ancienne jurisprudence du Tribunal de commerce du Havre et de la Cour de Rouen, statuant dans le même ordre d'idées, a décidé que le dernier transporteur était présumé avoir voulu substituer les transporteurs antérieurs lorsqu'il négligeait de délivrer un connaissement au moment de sa prise de possession. Fondée sur l'intention présumée, cette jurisprudence ne paraît pas avoir fait école (25). C'est à tort qu'on invoque un arrêt de la Cour suprême du 17 octobre 1888. Cet arrêt n'a pas du tout statué dans ce sens, mais se borne à retenir comme

(24) Cette jurisprudence a été critiquée. Voir notamment : Lyon-Caen et Renault, « Traité de droit commercial », tome III, p. 639; Josserand, 751.

(25) Trib. com. Le Havre, 12 avril 1880, Recueil du Havre 1881-1-42; Rouen, 22 janvier 1881, Recueil du Havre 1881-2-39; Rouen, 5 janvier 1882, Recueil du Havre 1882-2-7. Cf. Renard : « Le connaissement direct », DOR 5-8.

l'un des éléments d'exonération de responsabilité du dernier transporteur le fait d'avoir émis un connaissement lors de sa prise de possession (26).

Cette question du « connaissement direct » présente une importance de premier plan, à telle enseigne que des conférences internationales s'en sont préoccupées (conférence de Copenhague, mai 1913. Conférence d'Anvers, septembre 1947). Les préoccupations des praticiens du droit maritime tendent à la création d'un titre de transport, dit connaissement direct, permettant au destinataire de recourir contre le dernier transporteur, quel que soit le moment où s'est produite la perte ou l'avarie.

Le but poursuivi a été de « faire du connaissement direct un titre bancaire d'une valeur indiscutable puisqu'il constitue le dernier transporteur, l'assureur de la solvabilité des transporteurs précédents ». (27)

Nous voyons encore transparaître cette nécessité de donner au connaissement une valeur intrinsèque, une force de crédit qui sont intimement liées à sa mobilité.

Vu, *le doyen* :
A. AUDINET.

Vu, *Le Président de la thèse* :
EDMOND BERTRAND.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie :
BLACHE.

(26) Cass. 17 octobre 1888, R.I.D.M. 4.385.
(27) G. Marais : « Le connaissement direct », D.M.F. 1949-97.

BIBLIOGRAPHIE

TRAITES — OUVRAGES GENERAUX

BONNECASE (J.) : « Traité de droit commercial maritime », éd. 1923 (Librairie Sirey).
COURCY (DE) : « Questions de droit maritime », tome II.
CRESP : « Cours de droit maritime », 1879.
DANJON : « Traité de droit maritime », éd. 1913, éd. 1927 (Librairie Sirey).
DESJARDINS : « Traité de droit commercial maritime », 1880.
JOSSERAND : « Les transports », 2e éd. 1926 (Rousseau et Cie).
LALOU (H.) : « Traité pratique de responsabilité civile », 5e éd. 1955 (Librairie Dalloz).
LYON-CAEN et RENAULT : « Traité de droit commercial », éd. 1901 (Pichon).
MAZEAUD : « Traité de la responsabilité civile », éd. 1931 (Librairie Sirey).
PLANIOL et RIPERT : « Droit civil français », éd. 1930, notamment tomes VI et XI (Librairie générale de droit et de jurisprudence).
RIPERT (G.) : « Droit maritime », 3 vol., 2e éd. 1922, 4e éd. 1952 (Rousseau et Cie); « Précis de droit maritime », 2e éd. 1942 (Dalloz).
VALROGER (DE) : « Droit maritime », 1883.
WALINE : « Traité élémentaire de droit administratif », 8e éd. 1951 (Librairie Sirey).
DALLOZ, Répertoire pratique, éd. 1910, mises à jour 1927-1938.
JURIS-CLASSEUR Code Civil, notamment articles 1249-1250.
JURIS-CLASSEUR Code de Commerce, notamment articles 221-223.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE

Dalloz (Jurisprudence générale ou Recueil périodique) : D. ou D.P.
Dalloz hebdomadaire : D.H.
Sirey ou *Journal du Palais :* S.
Gazette du Palais : G.P.
Semaine Juridique ou *Juris-Classeur Périodique :* S.J. ou J.C.P.
Revue trimestrielle de Droit commercial.
Revue internationale de Droit maritime : R.I.D.M.
Revue de Droit maritime comparé (Revue DOR) : DOR.
Supplément à la Revue de Droit maritime comparé : DOR Suppl.
Le Droit maritime français : D.M.F.
Journal de Jurisprudence commerciale et maritime.
Sommaires de Marseille.
Revue de Droit français commercial maritime et fiscal (Revue Scapel).
Recueil commercial et maritime de Marseille.

THESES — OUVRAGES SPECIALISES

BARBEY (C.) : « Les agents terrestres de la navigation maritime », Paris 1947 (Librairie Sirey).

BELLOT (R.) : « Traité théorique et pratique de la vente C.A.F. », Paris 1949 (Librairie générale de droit et de jurisprudence).

BÉRARD (G.) : « Les entreprises de manutention dans les ports maritimes », thèse Aix.

BERTRAND (Ed.) : « Le préposé moderne », thèse Aix 1935 (Librairie Sirey).

CAILLE (M.) : « Le statut juridique des acconiers », Casablanca 1954 (Comité marocain de tarification).

CHAVAUDRET (J.) : « La responsabilité du transporteur maritime d'après la loi du 2 avril 1936 », thèse Paris 1939 (Librairie générale de droit et de jurisprudence).

FRAIKIN : « Le problème de la responsabilité du transporteur maritime depuis la loi du 2 avril 1936 », Paris 1945 (Rousseau et Cie).

GAROCHE (P.) : « Arrimage - Manutention et transport des marchandises à bord des navires de commerce », Paris 1937 (Sté d'éditions géographiques maritimes et coloniales).

GAUBERT : « Les ventes maritimes », thèse Aix 1912 (Librairie Sirey).

GOVARE (J.-P.) : « Polices sur corps et facultés » (*L'Argus*, journal international des assurances).

JAUFFRET (P.) : « Le consignataire du navire », thèse Aix 1931.

LAVERGNE (L.) : « Les transports par mer » (René Moreux et Cie).

LUREAU (P.) et OLIVE (P.) : « Commentaires de la police française d'assurances maritimes sur facultés », Paris 1946 (Librairie générale de droit et de jurisprudence).

MARAIS (G.) : « Du crédit documentaire », Paris 1929 (Rousseau et Cie).

SAUVAGE (F.) : « Manuel pratique du transport des marchandises par mer », Paris, éd. 1926, Paris, éd. 1955 (Librairie générale de droit et de jurisprudence); « La législation nouvelle sur les transports maritimes de marchandises », Paris 1937 (Librairie générale de droit et de jurisprudence).

SCAPEL (P.) : « La nouvelle législation sur les transports de marchandises par mer » (Librairie Sirey); « Chargement, débarquement, séjour à quai des marchandises », Marseille 1952 (Sté Marseillaise d'Edition et d'Information); « Les usages particuliers commerciaux et maritimes du port de Marseille (Les Editions de la Marine marchande, 1924).

SMET (R. de) : « Les assurances maritimes », Paris 1934 (Librairie générale de droit et de jurisprudence).

THOMAS (A.) : « Les acconiers », thèse Aix 1923 (Librairie générale de droit et de jurisprudence).

TUJA : « Evolution de la condition juridique du Capitaine », thèse Bordeaux 1935.

VIN-VIAL (H.) : « De la responsabilité du transporteur maritime et de l'acconier pour les dommages à la marchandise à terre », thèse Aix 1946.

ARTICLES DE REVUE

JAUFFRET (E.) : « L'intervention de l'acconier lors de la réception des marchandises transportées par mer », D.M.F. 1951-367.

JUGLART (DE) et CHASSERIAUX « Le destinataire réel non révélé par le connaissement à personne dénommée peut-il agir contre le transporteur ? », Rev. trim. de droit commercial 1954-163; « Chronique sur l'acconier », Rev. trim. de droit commercial 1954-409.

LUREAU (P.) : « L'action de l'assureur contre le transporteur responsable », D.M.F. 1952-3.

MARAIS (G.) : « De la nature juridique du *delivery order* », R.I.D.M. XXXIV-78; « Le connaissement direct », D.M.F. 1949-91.

PRODROMIDES : « De l'action directe du destinataire contre l'acconier », D.M.F. 1953-671.

RENARD (Jean) : « La vente C.A.F. en droit français », DOR IX-69; « Le connaissement direct », DOR 5-8.

RENARD (M.-J.) : « Charte-partie et connaissement », D.M.F. 1955-3.

SAUVAGE (F.) : Chronique G.P. 1951-2, Doct. 52; « La recevabilité de l'action du demandeur non mentionné au connaissement », D.M.F. 1953-607.

NOTES SOUS DECISIONS DE JURISPRUDENCE

AUBRUN : Note sous Aix, 25 mai 1916, D. 1919-1-65.

BECQUE : Note sous Cass. 19 juin 1951, J.C.P. 1951-II-6426.

ESMEIN : Notes sous Cass. 10 juin 1949, J.C.P. 1949-II-5203, et 2 août 1950, J.C.P. 1951-II-6592.

GORE : Note sous Cass. 5 décembre 1951, D. 1952-449.

JUGLART (DE) : Note sous Paris, 6 juin 1952, J.C.P. 1953-II-7390.

RODIÈRE : Notes sous Cass. 6 mai 1946, J.C.P. 1946-II-3236, et 24 novembre 1954, J.C.P. 1955-II-8625.

ROGER : Note sous Cass. 9 novembre 1925, D.P. 1926-I-73.
Note sous Cass. Belge 20 décembre 1928, DOR 21-138.
Note non signée sous Cass. 21 janvier 1925, D.P. 1927-1-127.
Note non signée sous Rouen 20 janvier 1955, D.M.F. 1955-294.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE

QUI PEUT AGIR ? 5

CHAPITRE PREMIER. — *L'expéditeur et le destinataire* 7
Section I. — Etude de la jurisprudence 8
1° En matière terrestre 8
2° En matière maritime 9
Section II. — Fondement des droits du destinataire 10

CHAPITRE II. — *La qualité pour agir* 17
Section I. — Les droits du destinataire réel dont le nom ne figure pas sur le connaissement 17
— Premier état de la jurisprudence 19
— Deuxième état de la jurisprudence 19
— Troisième état de la jurisprudence 21
Section II. — Les droits de l'assureur subrogé 27
Problème I. — Concomitance de la subrogation et du paiement 28
1° Irrecevabilité de l'action 29
2° Recevabilité de l'action 30
Problème II. — Le propriétaire de la marchandise assurée ne figure pas sur le connaissement 32
A. — Théorie de la double subrogation 33
B. — Action oblique 34
C. — Action délictuelle 35
Section III. — Les droits du porteur d'un « delivery order » 37

DEUXIEME PARTIE

CONTRE QUI PEUT-ON AGIR ? 39

CHAPITRE PREMIER. — *L'armateur* 41
Section I. — Premier état de la jurisprudence 43
Section II. — Deuxième état de la jurisprudence 45

CHAPITRE II. — *Le capitaine* 49
Section I. — Le pouvoir de représentation du capitaine 50
Section II. — La recevabilité de l'action contre le capitaine en raison de ses fautes 51

Section III. — La recevabilité de l'action contre le capitaine en raison des marchandises dont il se charge 54

CHAPITRE III. — *Les consignataires du navire* 59
Première phase. — Conflit de jurisprudence entre les tribunaux du Havre et de Marseille 60
Deuxième phase. — Les arrêts de principe du 2 juillet 1923 61
Troisième phase. — Le double rôle du consignataire en cas de livraison sous palan 62

CHAPITRE IV. — *L'acconier* 67
Section I. — L'action directe 67
A) Intérêt de l'action directe 67
B) Les bases possibles de cette action 68
— L'acconier mandataire substitué 68
— La stipulation pour autrui 69
— Le choix de l'acconier par le capitaine en vertu d'un mandat résultant du connaissement 69
C) La jurisprudence 71
Section II. — La remise à l'acconier marque-t-elle la fin du contrat de transport ? 72

CHAPITRE V. — *Transitaires et commissionnaires de transport* 77

CHAPITRE VI. — *Transporteurs successifs* 81
Section I. — La recevabilité de l'action contre le premier transporteur 82
Section II. — La recevabilité de l'action contre les transporteurs subséquents 84
— La doctrine 84
— La jurisprudence 85
Section III. — Règles particulières à la recevabilité de l'action contre le dernier transporteur 89
BIBLIOGRAPHIE 93

LIBRAIRIE GÉNÉRALE
DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
Paris — N° 491
Dépôt légal : 3e trim. 1956

Printed
in France

IMPRIMERIE DU PARNASSE
3, Rue Édouard-Jacques Paris 14
N° 2749 11-9-56